

UNIVERSIDAD DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

La familia catalana

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Emilio Peris y Más de Xexas

Madrid, 2015

(R 777.087
(Algunas manifestaciones sobre)

CIV
347.62
REV

26 OCT 1907

La Familia

TE
617

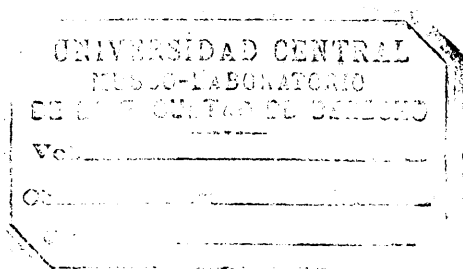
Catalana



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5313733952



al Tribunal {
Dr. Carlos Aguilar Vire,
Dr. Landin Roman
Dr. De Diego
Dr. Hovet
Dr. Palomo

6
61

R 34

Verificado el grado de Doctor el día
6 de Set. de 1907, fue aprobado


El presente trabajo lo dirigo preferentemente à tratar de la condición jurídica de la mujer catalana a cuyo efecto lo divido en ~~tres~~ capítulos.

El primero lo dedico à tratar de la importancia del problema jurídico-social de la condición de la mujer.

El segundo de las relaciones personales entre marido y mujer
y el tercero de las relaciones patrimoniales.

Capítulo I

Importancia del problema jurídico-social de la condición de la mujer



Importancia del problema jurídico-social de la
condición de la mujer.

La condición de las mujeres, ha tenido según
la opinión de respetables tratadistas, una influ-
encia decisiva en la organización familiar y hasta
social, pudiéndose afirmar que uno de los medi-
os de conocer el grado de perfeccionamiento de
un estado social-familiar determinado, es el fijarlo, re-
lacionando al término de la condición de las mujeres.

Basándose en esta afirmación es como el publicista
Henry - Maine ha podido afirmar, que « la infan-
cia de la sociedad está caracterizada por la perpetua
tutela en que están las mujeres », y que una de las
mas grandes obras que ha tenido que emprender la

humanidad, fue la del ensalzamiento de la mujer, para obtener un mayor grado de perfección social.

Sobretudo en lo que hace referencia a la familia, es en lo que mas influye la condición de mujer, ya que la mejor situación de esta se relaciona con la mayor consideración que tiene la institución del matrimonio, fundamento de la vida familiar. Jasi vemos a Grecia, espejo de civilización entre los pueblos antiguos, escuela de la filosofía y museo del arte, aquellas palabras de Aristoteles (1) « El esclavo no tiene voluntad, el niño la tiene pero incompleta, la mujer tambien la tiene pero impotente. » hizo que los Griegos considerasen a las mujeres colocadas en un m-

(1) *Politica* I. § 19.

vel muy inferior al de los hombres, y las consecuencias
son el heterismo que rebajaba la familia y la
de las mujeres al gineceo completamente apartadas de
la vida social, y quizas la unica razon que puede
explicar este abuso en beneficio del hombre, la encon-
tramos en aquellas palabras de Platon (1) " Los hom-
bres no sentimos inclinacion natural al matrimonio,
es necesario que las leyes nos obliguen a el " y por esta
razon, como al contraer matrimonio, implicaba la con-
cesion de un gran favor que a la mujer se hacia
por parte del hombre, este se lo cobaba convirtiendose
en sueno y señor de aquella.

Mas tarde, en la legislacion romana, cuando se ad-
quire un sentimiento mas elevado del matrimonio con-

(1) Banquete, cap. XVI.

inclenandolo de interés público y eludiendo disposiciones legislativas que lo favorecieran, cuando el matrimonio se contrae a base consensual y los jurisconsultos dicen como Julianus (1) «consensus nuptiae contrahentium fiat» o como Ulpiano (2) «non coitus, matrimonium facit, sed maritalis affectio.» es como se adquiere la noción verdadera del matrimonio en su base mas fuerte y pura; entonces es cuando desaparece el matrimonio que hace caer a la mujer, in manu mariti, dejando su lugar a las nuptiae nuptiae, mas favorables a la condición de la mujer y pues de decir el jurisconsulto Modestiano (3) que el matrimonio es: conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.

(1) Jr. 11. Dig. XXIII. 1.

(2) Jr. 32 § 13. Dig. XXIII. 1.

(3) Jr. 3. Dig. XXIII. 2.

En la legislación romana de aquella época, fue donde quedo mas bien fijada la personalidad legal de la mujer, tanto en el terreno de las relaciones personales como en el de las patrimoniales con el marido y eso unido a la mayor consideración moral concedida a la mujer por el derecho canonico, sentaron las bases de las legislaciones modernas, las cuales cuando mas se han apartado de la tradición romana, mas han abortido dentro las facultades de la autoridad marital, la personalidad de la mujer.

Esta claro que al hablar de la condición de la mujer, nos referimos a la de la mujer casada, pues la soltera no tiene la influencia familiar aquella, ni origina ningún problema de trascendencia, pues nunca se pone en frente de otra personalidad, ni se a la ley fluctuando entre elevarse a favor del marido.

en perjuicio de la mujer, ni favoreciendo a esta rebajando la autoridad de aquel.

Este problema de la condición de la mujer casada, es consecuencia y efecto de un problema social anterior o sea el de la organización dada a la familia, y la ley que ha de presidir las relaciones primeras en la familia que son las relaciones conyugales. Nunca a una familia imperfecta se vera unido el respeto a la mujer, sino todo lo contrario, siempre antes que exaltar a la mujer se ha clignificado la familia, y por eso fue tan benéfica la influencia del Derecho consuetudinario, pues comenzando por ensalzar la significación social y moral de la familia, influyendo en las leyes que vinieran mas y mas favorables a la mujer, pues una de las primeras deducciones de las palabras del evangelista San Mateo, "quod

Deus coniunxit, homo non separet», fue el precepto del apóstol San Pablo «marido amad a vuestras mujeres como Jesucristo ama a la Iglesia, sacrificando la vida por ellas».

Des de entonces cayeron para siempre las ideas del mundo antiguo, nuevas corrientes fertilizaron el campo del derecho en las naciones redimidas por el cristianismo, desaparecieron poco a poco todos los derechos abusivos que el hombre se había atribuido sobre la mujer: el repudio, el concubinato, la aborrecimiento de su personalidad, y era que la igualdad y fraternidad enseñadas («enonadas») por Jesucristo en cima del Gólgota, al aplicarse en el orden concreto de las relaciones conjugales, establecían aquel precepto de San Jerónimo «Lo que la ley Divina manda a uno de los esposos, se impone por este solo

hecho a los dos.... Entre nosotros lo que se prohíbe a las mujeres, tampoco se permite a los hombres, pues en mismo deber obliga a los dos esposos. &c.

Prescindiendo de este estudio de carácter sociológico, ya que no es mi objeto en el presente trabajo, recurriendo a su aspecto jurídico, estudiamo en primer termino?

Las relaciones jurídicas entre marido y mujer dentro el derecho natural.

Entre las sociedades naturalmente formadas por la reunión de seres humanos, ocupa un lugar preeminente y es la primera de las formas sociales, la familia, primer cuerpo social como dice el tratadista Schaffe, y personificación específica del hombre: como dice Sánchez Román. Es la familia una sociedad natural, pues responde admirablemente a nuestras condiciones físicas y psíquicas y es com-

pletamente indispensable para la conservación y reproducción de la especie humana.

Considerando la familia bajo su aspecto jurídico, encontramos que contiene tres órdenes de relaciones; las conjugales, las de padres e hijos y las de entre parientes, de las que nosotros solo debemos tratar en primer término las primeras.

Un individuo humano, el solo no puede cumplir con sus fines de especie; se siente incompleto en su ser psicológico y físico; de esta imperfección nace la necesidad de completarse cada individuo de un sexo, con uno del otro, y de esta unión de sexos, fruto de la insuficiencia individual, nace un consorcio sexual, base primera y origen de la sociedad familiar, necesaria y natural al hombre.

Pero de las diferentes aptitudes y condiciones con que

entien en esta unión cada uno de los dos sexos, clara
el que deba establecerse como a consecuencia, una di-
ferente condición jurídica, en conformidad a aquella
diversidad de aptitudes. El hombre entra al matrimo-
nio con mayor fuerza física y potencia intelectual,
mas firmeza de voluntad y carácter; aptitudes que le
facultades para representar la autoridad y el poder necesarios
en toda sociedad dentro de la familia; la mujer
cambio, con su debilidad propia de su sexo, y dominio
que en ella tienen los impulsos y sentimientos del corazón,
necesita sujetarse a aquella autoridad marital. Pero no
está todo aquí, sino que como a regulador de esta di-
ferente condición jurídica, debe tenerse en cuenta que am-
bos sexos son igualmente incompletos y necesitan como

del otro, por lo que es necesario que en las relaciones jurídicas positivas, empujados de conectar los naturales, se sienten sobre un fondo de igualdad jurídica, ya que todo lo que el marido tenga de más, en virtud de ser el indicado para director de sociedad familiar, venga compensado por las ventajas que la ley concede a la mujer para proteger su debilidad. Y así como en la esfera de las relaciones meramente personales la debilidad de la mujer, tenga que estar sujeta a la autoridad del marido, en la de las relaciones patrimoniales debe la ley favorecerla decididamente, ya que el egoísmo hombre y el afán de explotar la debilidad de la mujer, presenta más probable realización en las

relaciones patrimoniales que en las personales, pues aquellos abusan proporcionando ventajas más positivas, para de impulsar por el camino de la codicia, las facultades maritales referentes al patrimonio de la mujer. Naturalmente que cada legislación tendrá un ancho campo que correr variadísimo según los tiempos y los pueblos, al concretar estas relaciones eliminando del derecho natural y determinando a traducirse en leyes positivas.

Lo que sí han de evitar las legislaciones, ya que es un abuso en que incurren muchas de ellas, es el de exagerar tanto la protección legislativa a la mujer, que llega a serle desventajosa por ex mismo exceso de protección, llegando a sacrificar su personalidad

en relaciones patrimoniales que debiera la mujer poder dirigir con independencia de la autoridad marital, llegando esta a ser una carga para la mujer, gracias al empeño legal de evitar que la debilidad de la mujer la pueda hacer víctima de combinaciones inmorales y que practicamente no sea otro resultado que ampliar excesivamente la autoridad del marido y hacer inhabil a la mujer para actos naturatísimos en las relaciones humanas, reduciéndole sin motivo racional el campo de su actividad e iniciativas jurídicas y san- dole una personalidad vaguita y entera. Las leyes de Toro, presentan un ejemplo bien claro del abuso de que estamos tratando. Jamas ninguna ley española ha

ha limitado á tal extremo la capacidad legal de la mujer casada y no obstante los comentaristas de dicha ley hacen constar que se publicó en beneficio de la y evitando los perjuicios que su imprevisión podrian acarrear y hubo autores que con la mayor seriedad se apoyaban en esta idea para llegar á la mujer la facultad de hacer donaciones mortis causa.

Otra cuestión de mucha importancia, dentro de esta primera parte del trabajo es la referente á la diferente consideración legal que en todo tiempo ha tenido la mujer, segun se la considere como á esposa ó como á madre.

Es un hecho, esta diferente consideración en todas las legislaciones. Como á esposa los legisladores han favorecido

siempre su situación al concretarla respecto de su marido. Como a madre respecto de sus hijos es responsable de grandes obligaciones y de deberes inmediatamente derivados de la ley natural y por eso la ley al concretarlos, mira más a beneficiar los intereses de los hijos, por más que sea algunas veces un ligamen o perjuicio a la condición jurídica de la madre.

Así el derecho romano, al ocuparse de los bienes dotal y parafernales de la mujer casada, invoca siempre la equidad cuando cita alguna disposición favorable a ella y no se excede de decir bien claro que lo hace « a utilidad de las que se casan » (1) declarando que el favorecer a la mujer es un principio « de interés público o de la república » (2) en cambio cuando se

(1) Ley 6. Ulpiano. Dig. de partibus dotalibus XXIII. 4.
(2) Ley 2. Dig. de iure dotalium. XXIII.

trata de declarar los derechos de los hijos, bien clara se ve la intencion preconcebida y sistemática de favorecerlos, a costa de limitaciones impuestas a la madre, estableciendo instituciones como la de las reservas (1), restringiendole los derechos en la cuota marital (2), etc, etc. Al mismo tiempo se protegian en tal extremo los intereses de los hijos, que aun antes de nacer tenia a su favor, la institucion especial de la cura ventris, y tambien en premio a los hijos obtenidos y en consideracion a ellos, la mujer mejoraba su condicion familiar y juridica en tiempo de la regencia de las leyes Julia y Papia Poppaea, gracias al ius trium liberorum (3)

Este mismo criterio lo podemos observar en la legislacion catalana, no solamente en instituciones nacidas en el clere-

(1) Ley. Hæc editati.

(2) Novela. Jus.

(3) 3 hijos, mas para las madres libertarias, eran 4 el numero de hijos.

cho romano, si que tambien en las desconocidas en derecho y asi en el *escriu*, cuando el pacto no determinaba claramente su destino, se consideraba de propiedad de los hijos, teniendo la mujer tan solo el usufructo durante su vida

Más y más se ha fortalecido esta tendencia en los códigos modernos, cuando despues de extender a la madre la patria potestad, se considera que no es un derecho que tenga la madre sobre los hijos, como antiguamente se entendia, sino un medio para cumplir los deberes naturales en beneficio de los mismos hijos, y asi uno de los primeros actos de la ley, al ver una madre que no sabe cumplir con sus deberes, es el quitarle esta patria potestad que tiene sobre sus hijos (1) y tambien en el caso (1) arts. 169 y 170 Cod. Civil. Es.

de romperse el vínculo matrimonial por divorcio o nulidad de matrimonio, lo primero que se procura es poner a salvo los intereses de los hijos y después según quien sea el culpable, dárles una compañía adecuada que les proporcione las condiciones morales necesarias, para empujar y dirigir a buen término la obra de su educación (1)

Y así podemos resumir estos criterios, diciendo, que la ley al mirar a la mujer como a esposa, mirándola bajo el aspecto de debilidad e inferioridad en relación con el marido, la considera acreedora a privilegio y protección legal, pero en relación con los hijos, siendo la responsable de grandes obligaciones naturales, la ley para facilitar su cumplimiento le impone grandes deberes y limitaciones.

(1) V. n.º 3, art. 68, § 4; art. 69. n.º 2; art 73 y el § 2, art 47.

0. Prescindiendo de estas consideraciones de carácter filantrópico, ajenas por completo al objeto del presente trabajo, voy a ocuparme en primer término de la condición de la mujer catalana como esposa.

Antecedentes históricos

En los grandes grupos proclama dividir las legislaciones que han concretado en la ley positiva las relaciones entre marido y mujer; las anteriores y las posteriores a la influencia del cristianismo, siendo la nota característica del primer grupo, extemar la nota de la superioridad del hombre, aumentándose desmenuzadamente en consecuencia las atribuciones unidas a la autoridad marital tanto en el orden personal como en el patrimonial. Las segundas, habiendo recibido la sabia vivificadora se agantan más al entendido de la ley natural, estableciendo una superioridad

y autoridades maritales necesarias para dirigir rectamente la familia, no a utilidad del marido, sino como un poder de protección en beneficio de la mujer y de los hijos habidos del matrimonio?

Segundo a un lado las primeras, nos ocuparemos del derecho Romano, de la ley germánica y goda y del derecho canónico, ya que estos son los tres elementos que informan nuestro derecho catalán, muy el elemento Romano y el canónico.

Derecho Romano

Este ha sido el derecho que ha dado al matrimonio la forma jurídica de las instituciones familiares. Del primitivo matrimonio Romano, de las *justae nuptiae* que hacían caer a la mujer in manus mariti, desapareciendo completamente su personalidad en todos sus aspectos ya que la manus daba al marido una soberanía domínical que comprendía hasta la facultad de

prestar y ceder la mujer; se pasó poco a poco al matrimonio libre, sin manas, que dio como a resultado inmediato el reconocimiento de la personalidad de la mujer frente al marido, ya que sus bienes patrimoniales se consideraban existentes en igual situación que si el matrimonio no se hubiere celebrado.

Entonces fue cuando apareció la institución de dote, pues colocada la mujer fuera de aquella triste situación de la manas, que la hacían servir de elemento económico para la utilidad exclusiva del pater-familias, este nuevo estado de cosas, hizo que el matrimonio fuese carga mas pesada para el marido, y para estimular la celebración de aquellos, se estableció la necesidad o conveniencia de que la mujer aportase un capital para ayudar al sostenimiento de las cargas matrimoniales, pues de lo contrario hubiera correspondido al marido por si solo el llevar la carga

3. matrimonial y hasta en cierto modo esto hubiera sido de
premio para la mujer. Puesto en este camino, se consideró
como moralmente obligatoria y de intera prohibición la constitución
de la dote, (1) que siendo en su origen una donación per
muneratis, que el padre de la que iba a contraer matrimo-
nio hacía al marido y que era de este sin ninguna li-
mitación, después generalizándose con la corrupción de costum-
bres, el clivorio que servía para hacer con la dote, na-
cieron costumbres limitadoras de los derechos del marido, es-
tipulándose la evolución de la dote en estos casos y
asegurándolo por medio de ciertas garantías (cautiones rei ux-
oris) hasta que tuvo lugar el s. VI de Roma según
Auto Gelo, *fiannonia propria* y fue la institución de la
tenida totalmente a ayudar al marido el sostenimiento
(1) § 2. Dig. de iure dotalium XXIII. 3.

de las cargas matrimoniales (1). Des de entonces las leyes organizadoras de la institución dotal, miran siempre proteger y garantizar la dote respecto de los actos del marido que podrían comprometer los bienes dotal, evitando al mismo tiempo que la misma inflexión de la mujer pudiese perjudicarla y así se declararon nulos los pactos que restringen o relajan el derecho de la mujer sobre su dote; se prohibió en algún caso su enajenación, lo mismo que la fianza de la mujer a favor de su marido y como a coronación de estas tendencias tan favorables a los intereses de la mujer apareció la institución de la contra-dote o donación propter nuptias.

Al venir la época de los emperadores cristianos, alegó el Cristianismo sentí su influencia en la organización fa-

(1) Fontanella - De pactis nuptialibus VI, 2. núm 1.

mejor, desapareciendo casi todas las antiguas leyes res
de la capacidad de la mujer, (XIX) mejorando más, más su
condición, limitando la autoridad marital, realizando el esta-
do de reciprocidad en las relaciones de los conyuges, y levan-
do al matrimonio de aquella especie de tutela en que
lo tenían los poderes públicos.

Siendo justísimo querer definitivamente concretar estas
corrientes.

Pero no estaba todo aquí: Para ennoblecer a la familia
y a la mujer no bastaban las medidas legislativas, era ne-
cesario que una nueva doctrina apartara sangre virgen
a la sociedad, era preciso antes que todo que se
elevara el nivel moral de la familia, que fuese un he-
cho positivo que el matrimonio fuese aquel consorcio
omnis vitæ que Maculino había ya previsto y esto

solo lo pudo alcanzar la fuerza viripiente del Cristianismo y sus nuevas y regeneradoras doctrinas.

Derecho Visigótico

Mucho se ha discutido entre los autores, el carácter que entre los germanos presentaba el poder marítal, *mundium* o *maimbout*, suponiendo algunos escritores que era de protección para los eclesiales y clérigos, pero hoy día se cree que no estaban aquellos pueblos tan adelantados como algunos quieren suponer, apoyándose en las declaraciones parciales de Tacito, que queriendo presentar a la contemporánea sociedad romana de su tiempo un modelo de sociedad virgen y bien organizada, no reparó en presentar a los pueblos germanos

como muy adelantado en la civilización familiar y como a practica de grandes virtudes cívicas. Pero lo mas seguro es creer con Sumner Maine, que aquel mundum era un poder severo y rustico, muy semejante al primitivo del pater familias romano, siendo derechos exorbitantes al marido sobre la mujer.

El matrimonio tenia lugar entre ellos por compra material de la mujer y el recuerdo de lo que se hacia en este tiempo primitivo fue el nacimiento de la dote germana o simulacro de venta, solo que asi como el precio se entregaba antes al padre, despues se dio a la mujer misma (1). Otra institucion conviene que dejo sentir su influencia en Catalana y cuyo caracter esta (1) *Facito. Dotem non uxorem marito, sed uxoris, maritus offert.*

muy bien fijado en las costumbres de Tortosa: tal fue la donación llamada morgengave o matutinal o donación de la mañana siguiente al matrimonio y que el marido entregaba a la esposa y era el pretium de florata virginitatis. Esta donación fue el origen de nuestro escriv, muy conocido en casi todos los pueblos de Europa, como nos lo explica el célebre juriconsulto catalán Joutanella (5).

De los pueblos germanos fueron los vingos los que mas influencia legislativa ejercieron en el territorio hispanol. Ellos aportaron nuevas corrientes en lo que alude referencia a las relaciones patrimoniales entre marido y mujer. La mujer no perdía su personalidad por el matrimonio, pues conservaba la disposición sobre sus bienes (5) Joutanella. - De practis nuptialibus VII. gl. I, part 1^a. n.º 11.

propios. Ellos fueron los que introdujeron la institución que en su origen era una especie de comunidad de bienes, nacida cuando tan solo conocían la propiedad mueble y sobre todo el botín de guerra y que después cristalizó en la sociedad de gananciales, institución eminentemente germánica que no viene regulada en el *codex Theodosianus* o *lex romana visigothorum*, puesto que en el se contiene la legislación del pueblo invasor o de los tiempos romanos pero se regula en cambio en el *Forum iudicum* por la ley de Recovinto (1) en la cual parece que se concreta legalmente el antiguo régimen comunitario propio de los pueblos germanos (y decimos propio de los germanos ya que también lo vemos aparecer con bien poca diferencia en la *lex ripuariorum* y en la *lex saxonum*. (2)

(1) *l. 16, tit 2. lib IV.*

(2) *Olivieronna. "Précis historique de l'origine etc. pag 30 y siguientes.*

Como pueblo de procedencia germana, los vikingos no co-
nocieron la dote romana aportada por la mujer y si han-
remos que en el código de Alarico II. se contiene la cons-
titución 2.^a, título 15 del *codex Theodoricianus*, que habla de la
dote aportada por la mujer, era esta una disposición tan solo
para los naturales de España ya que imperaba entonces la ley
de castas. La dote gótica continúa siendo la reminiscencia del
precio que se pagaba por la mujer virgen en el primitivo ma-
trimonio por compra (1) según se deduce de varias leyes del
forum judicium que contiene las instituciones familiares carac-
terísticas de aquel pueblo, y así en la ley 3, título 1.^o
libro III se lee: *Si pater de filia raptis definivit et de
proctis dote convenit. . .* y por eso sin duda se dio
al padre y hermanos el derecho de exigir al marido la
constitución de la dote y de retenerla en su poder, ya que la
(1) Spencer dice que el matrimonio por compra fue conocido por la influencia
de todos los pueblos (*Univ. Social*).

el dote se consideraba en los primeros tiempos que entraba a formar parte del patrimonio del padre como si fuese un precio que recibía por la venta de su hija, mas tarde si bien el padre continuaba guardando la dote, desaparecida la compra matrimonial y fijada la fortuna de las arras o dote germánica, se estableció que el padre solo tenía la administración y usufructo sobre ella.

Estos elementos de poca influencia en nuestro derecho catalán, (exceptuando en algunas comarcas) han dejado grandes huellas en la organización de la familia castellana por lo que refiere a las relaciones patrimoniales entre esposos, siendo el, el introducido de la moderna sociedad de gananciales.

Cristianismo y Derecho Canónico

El Cristianismo aporta la nueva fuerza moral y social

que faltaba a la antigua familia en plena
elevación ante que todo el nivel moral y jurídico de
la mujer, haciendo desaparecer para siempre el divorcio y
el repudio, reconociéndole y dándole por así decirlo, la bel-
lerancia dentro del matrimonio frente de su marido. La
virtud de su completa renovación se borra del cuadro
del derecho. el régimen de absolutismo familiar, fun-
dando la unidad de la familia, no en el poder único
del marido, sino en el vínculo común a dos personas, Vin-
culo no ya tan solo fruto de un contrato de derecho
natural, sino expresamente sancionado por el derecho divino,
elevando el contrato-matrimonio a la condición de un
sacramento, y así fue como pudo establecerse un estado
de igualdad moral entre los esposos, salvada, naturalmen-

te, ciertas diferencias nacidas de la misma naturaleza y fundadas en el distinto modo de ser moral y físico del marido y de la mujer y en los distintos fines que cada uno de ellos debe conseguir dentro del matrimonio, y que junto integran el fin a que viene destinada la familia.

El derecho canónico fue como el derecho de la Iglesia el sintetizador de las ideas salvadoras cristianas y es muy digno de tenerse en cuenta, que en lo referente a las relaciones patrimoniales entre esposos, no conoció otro sistema que el dotal romano, no habiendo nunca del sistema de comunidad familiar, el cual algunas disposiciones muy importantes en materia de dote. (1) y reformó el criterio iniciado en el derecho romano de considerar la dote, como una institución económica de la familia para aguar a las cargas de la misma.

(1) Cap. 2.º de una leyenda.

ma y venir después a parar en beneficio de los hijos nacidos del matrimonio).

En resumen el derecho canónico espiritualizó las instituciones jurídicas familiares, otorgándoles un carácter de universalidad que en su tiempo el derecho romano habia podido conseguir, despojándolas al mismo tiempo de todos los elementos extraños y perjudiciales a su buena organización y reintegrándolas a sus condiciones naturales. Por eso todas las legislaciones modernas han experimentado sus benéficos efectos.

Respectiva influencia de estos tres elementos en nuestro derecho familiar.

Conforme hemos indicado el derecho romano y el canonico fueron los que nos aportaron casi todo el cuadro jurídico de nuestras instituciones familiares y a la influencia de sus principios se formaron las reglas que

han regido la familia catalana.

El malogrado, distinguido jurista catalán Don Manuel Durán y Bas, (1) resume las respectivas influencias de aquellos dos derechos en las siguientes palabras: Dos grandes elementos han formado las instituciones jurídicas del derecho familiar: el cristianismo y el derecho romano. Este les ha dado estructura y sistema; aquel les dio sus elementos naturales y les infundió un verdadero elemento moral. El derecho romano al modelarlos, les dio forma jurídica propia; el derecho romano al espiritualizarla, la despojó de todos los elementos extraños.

Por eso podemos muy bien decir que hoy la familia catalana tiene en su constitución el

1) Durán y Bas, 44 Memoria sobre las instituciones de derecho civil catalán, pag. 34.

6. espíritu cristiano y el organismo Romano. E investi-
gando un poquito mas la cuestión quiza llegaria-
mos a la conclusion de que el derecho canonico
influye mas en lo referente al aspecto moral y social
y consideracion a la familia y en las relaciones perso-
nales entre marido y mujer; el derecho Romano debemos
la organizacion economica de la sociedad conyugal y
casi todas las instituciones referentes a las relaciones pa-
trimoniales entre los conyuges, con pequenas modificaciones de-
bidas a la ley genuinamente estatutaria, y a otras debidas a
la jurisprudencia de organismos centrales.

Horna la atencion el hecho de que la legis-
lacion goza tan poco haya influido en nuestro derecho

con todo y que según todos los autores castellanos, el *fuero Juzgo* fue expresión de un estado legislativo de verdadera unidad jurídica.

Y es más de notar, cuando la única parte del derecho convenientemente regulada en el *fuero Juzgo*, era la referente al derecho de familia, pues los derechos reales y de obligación estaban tan poco tratados y tan confusivamente, que suponían un estado legislativo supletorio que sin duda fue el derecho Romano contenido en el *brevario* de Alarico. Y no obstante poca fue la influencia de la legislación goda en nuestro derecho.

Razones explicativas de la poca importancia del derecho visigótico.

Según el razonado entendimiento del distinguido escritor y jurista

2. sultó Romani y Puigcengolas (5) el Juro Jurgo solo fue un código de leyes en lo político y en lo militar, sobre todo después de las leyes de Wamba, pero fue de diversidad jurídica en lo demás. El Juro Jurgo se hizo teniendo en cuenta las instituciones consuetudinarias de los coliberos y germineros, y en la transacción, los rebaños, gananciales, arras, etc., fueron las notas características del Juro Jurgo, instituciones desconocidas en derecho romano y que a la fuerza habían de (aportar) algo chocar con la organización familiar catalana, pero más romanizada de la península cuando vinieron los bárbaros.

Dando después una abundante y manifestación de pruebas que es ocioso copiar aquí, dice el «Antigüedad del regionalismo español» pag. 83. «*Disposiciones jurídicas*»

9. citado escritor, como á consecuencia de su sólida argumentación. Conjeturamos que el sistema civil vizigodo, no se aplicó comunmente á todas las regiones españolas, y nada tendría esto de particular, en aquellos tiempos de tanta confusión y diversidad, pues otras leyes han sido mas tarde chatacladas vanamente contra la generalidad de los pueblos».

«En nuestra Cataluña es presumible que no penetró el fuero Juzgo, durante la dominación goda, á lo menos de un modo general. Poseemos pruebas eficaces de este aserto. La invasión arabe se extendió como de repente por toda la superficie hispana; el arabe consentió que el invadido conservara

0. su vida jurídica; las poblaciones dominadas quedaron fuera de la acción e influencia del elemento godo, y así vemos que en Sevilla al conquistarse, vivían sus ciudadanos regidos por costumbres especiales y por las reglas romanas comunes al principado.

En el valle de Oren, en donde los árabes estuvieron de paso, no se conocía el fuero juzgo, sino que se regían por reglas de origen celtibero y el derecho romano en su mayor parte. En las primitivas costumbres de Perpignan, capital del Rosellon, se dice, que sus habitantes se regían por sus propias costumbres y a falta de ellas, por el derecho romano y no por los usages

de Barcelona ni por las leyes góticas. Asimismo el derecho romano fue el que prevaleció en el territorio del condado de Peralada 77.

Hasta en los mejores tiempos de la dominación goda, los catalanes entablaron luchas con los reyes, y en el tiempo de Wamba se ve la gran sublevación de Pando de origen romano-español, que al general se hizo procerbar rey del Noroeste de España, ayudado por todo el clero y elemento romano de predominante en Cataluña y con todo y encontramos en tiempos de uno de los mejores reyes godos y a lo último de la dominación goda aun se manifiestan impetuosas las diferencias regionales, que prueban cuán lejos estaban entonces

de haber conseguido una verdadera unidad.

Después de la invasión de los bárbaros, en medio del caos legislativo de aquellos tiempos de lucha parece como que arose un poco más el Juro Juzgo, más fue por poco tiempo, pues después de la publicación de los Usages, con todo y que el usage Judicial existe parece declararlo supletorio, fue de día en día perdiendo su importancia.

Verdad es que hasta los siglos XI y principios del XII, aun se hace alguna constitución del clero según las prescripciones del Juro Juzgo, o sea se constituyen enas por el espón a favor de la mujer. Es extraño que al mismo tiempo se constituya simultáneamente el usage, el donación reconocida por los gods, aun que p

de la « morgengave » germana. Efectivamente, en un documento citado por el sabio catedrático que fue de la Universidad de Barcelona Dr. Balari (X) en su obra, « Origenes históricos de Cataluña » se ve que la constitución dotal se compone de dos partes; primero, de un preámbulo en el que se hace la justificación del matrimonio, apoyándolo en las palabras de Dios y de la Iglesia; y después viene la donación de la decima parte de los bienes con arreglo a la ley goda sobre las arras. En algunas sigue una tercera parte en la que se constituye a favor de la esposa, además de las arras, otra cantidad como a expensas, coexistiendo ambas donaciones, si bien esta segunda ya tenía marcado su destino en favor de los hijos. De modo que la única institu-

de procedencia germana que es el *exerex*, no proviene del *Jura Jurgo*, ya que mientras se perdió la constitución de *anas*, continuo viviendo en las costumbres catalanas la constitución del *exerex*.

La influencia en aquel tiempo de las leyes *godes*, se ve en un punto importantísimo del derecho familiar, y es en lo relativo a las donaciones entre conyuges, durante el matrimonio. Ya sabemos que por derecho romano, estas donaciones producen efectos muy relativos, ya que depende su validez de una porción de circunstancias; pero bien, durante los siglos X y XI, contra el sistema romano se permiten las donaciones entre esposos, hechas parados un año del matrimonio, pudiendo, transcurrido este año, dar el marido a la mujer lo que tuviere por conveniente y

5 en esta Balari una escritura de 1056 en la que, el conde Ramon de Pallars, hace una donacion muy crecida a su esposa la condesa Valenza, por que, por las leyes esta previsto en el libro III de las leyes de los godos, o sea en su titulo primero que el hombre que ya tiene esposa, transcurrido el año por amor y por razon del matrimonio, si algun obsequio quiere hacer a su esposa, tiene desde luego licencia para hacerlo, de otro modo nada le podra dar que pueda poseerlo.

Las razones que explican esta general observancia del fuero juzgo en nuestro principado, hasta el siglo XI, las expone el Sr. Romani y Punglengolas en su citada obra diciendo « Opinamos que la guerra continuó sobre nuestro pais despojado, los jefes godos y que

6. en los siglos referidos, los descendientes de los que pararon las fronteras, que juntos peleaban en las campañas pirenaicas, se regirían por las leyes de Worma y por las penales y proclavimientos godos, con escasa aplicación en las civiles. Mas como á ellos se debe la población y repoblación de muchos municipios, tuvieron interés en aplicar la ley que conocían y que respondía al interés primordial del mismo fuero de otorgar á los inferiores ó varallos un derecho inferior, de ahí en nuestro concepto por donde la vida civil de este fuero vino implantada en nuestro territorio. Pero luego que las personas abyectas ó inferiores cobraron alguna importancia, la regla Romana para regir la vida civil común, recobró pronto todo su vigor primitivo.

7. Efectivamente. Al publicarse los Usages, no se excluyó la ley goda, sino que se declaraba supletoria, prohibiendo en cambio el derecho Romano en virtud de las leyes expresas visigodas. Pero empujada aparece el derecho Romano tomando extenso vuelo, consuetado en una porción de costumbres antiguas, inspiradas en las leyes Romanas suficientemente conocidas en Cataluña, no solamente de cuando formaba la España Tarraconense, sino también por muy conocido en las Galias, en donde regia en tiempo de Carlomagno, el *codex Theodorianus* como a ley para los Romanos, el *codex Alaricianus* en nuestro país, las novelas introducidas en tiempo de Suevo y hasta en las capitulares vigentes en el condado de Pallars que contienen muchos fragmentos de leyes Romanas según manifiesta el citado erudito co-

Talán Balari. En tiempo de Alfonso I, en 1173, se confir-
maron las antiguas costumbres de Perpinán y se declaró que
el derecho Romano es el supletorio; en 1192 el mismo Alfonso
primero dio una constitución en Barbastre que forma el usa-
ge, *constituerunt etiam*, n.º 2.º, que prohíbe los atentados con-
tra los animales e instrumentos de labranza y dice «*Equal
cora es aixi mateix es eternament constituit en leys romanas
y decretis*» «*Equal cora es aixi mateix es eternament constituit en
leyes romanas y decretos*». En 1210 este mismo rey dio al-
gunas disposiciones sobre enajenaciones de censos enfiteutivos
que son copias de las leyes Romanas. En este tiempo se
hizo muy común la cita en testamento de libro y entre
ellos nunca falta el Digesto ni otro libro del *corpus iuris*,
lo que prueba la importancia que tenía su estudio. Por
fin en unas escrituras copiadas en el libro del Sr. Balari de 1211

9. 7 1214. se hace renuncia formal a la *exceptio non numerata pecunie*, en unas ventas, indicando esto la vida del derecho romano en nuestro país, antes que el renacimiento de Bolonia le pudiese dar el paso decisivo en el camino de su vigencia universal.

Esta general intusión del derecho romano, motivó la disposición de Jaime I, que en 1231 prohibió de una vez la alegación de las leyes godas y Romanas. Entonces fue cuando se vio que verdaderamente el espíritu romano estaba en nuestra vida jurídica, pues mientras Pineda, escritor del siglo XV, dice que no obstante la prohibición, en defecto del derecho municipal se observaban las leyes romanas y canónicas, mientras que la ley goda desde la prohibición de Don Jaime I se conservó solamente en sus casos o *secus*, para lo referente a prescripción (que después vino a regular el *usage* Ormes causes del mismo rey Jaí

me 1), comprobación de letas, conisos, testamento sacramental (regulado después por el capítulo XLVIII. del *Reconocerunt Proceres*) algunos puntos de sucesión y como sustitución familiar la cuota legitimaria, y aun Marguilles dice que en estos seis casos se usó por mucho tiempo.

No había de transcurrir mucho tiempo en que se borra se para siempre la influencia de la legitimaria goda en algunos puntos de Cataluña y así la ley p título tercero, libro sexto, Volumen Tercero, contiene la constitución de Alfonso Tercero, dada en las cortes de Montblanch, año 1333, que en su capítulo 27. manda observar la ley romana para la cuota legitimaria. Desde esta fecha con todo y mantenerse como si legalmente vigiese la prohibición de Don Jaime, las mismas leyes mandan observar las leyes romanas, como puede verse

1. en la ley primera, título noveno, libro segundo, volumen primero, dada por Pedro III en las cortes de Montsó de 1363 y en 1409 Martí I da la constitución siguiente; título XXXVIII « del oficio de conueller, vice-conueller y regente de la conuelleria » hace observar en su regulación el derecho común que según Miras, comprende todo el derecho canónico y civil tal como se encuentra contenido en el cuerpo del derecho.

Don generalmente obervada fue la ley romana, que en la compilación publicada en 1588 la prohibición del rey Jaime I para sin previa derogación a formar parte del libro III que rotamente contiene las disposiciones derogadas y este para fue coronada por la constitución de Felipe II, en las cortes de Barcelona de 1599 que declaró el derecho Romano supletorio despues del canonico, cuando no

2. haya algo previsto en los usages, constituciones y otros derechos de Catalunya.

Este constante progreso que el derecho romano hizo hasta llegar a regir con toda su fuerza y vida jurídica familiar corroboran con certeza las palabras del sabio jurisconsulto, abogado catalán Don Francesc Duran y Bas que dice que la actual familia, tiene en su constitución el espíritu cristiano y el organismo romano.

Espíritu del Derecho catalán en lo referente a la condición de la mujer.

La tendencia a la unidad familiar y a la conservación del patrimonio, han sido siempre las capitales en nuestro derecho catalán y estos objetivos resplandecen en todas sus instituciones. Prescindiendo de la libertad de disposición sucesoria, la libertad contractual ha sido el principal medio que como a resultado paradójico, ha realizado la unidad

familiar y ha conservado los patrimonios, ya que la premisa contractual, ha dado más en los capítulos matrimoniales sobre todo, de evitar que en un momento se desahuciera la laboriosa obra de muchos años. Siempre ha sido la libertad, la inspiradora de nuestras instituciones tanto políticas como civiles.

Como dice Le Play en su obra « La réforme sociale en France » « dos ventajas disfrutaban los pueblos verdaderamente libres. En primer lugar disfrutaban de la libertad política y por tanto solo en parte confiaban a los funcionarios de profesión la dirección de los negocios públicos, dejando que hagan los demás los simples particulares, en que era, los priva a estos de eleccionarse a sus asuntos particulares. En segundo lugar poseen la libertad civil, en virtud

de la cual la familia se libra en lo posible de la violencia que produce la intromisión de los poderes públicos en la vida privada.

Por lo tanto, si los pueblos libres tienen dos grados de libertad, los catalanes «poble lo pus franch del mon» pueblo el mas franco del mundo segun palabras del Rey Pedro III de Cataluña; libre por la gran intervencion que por las cortes tuvo el pueblo en el gobierno del pais cuyos derechos individuales estaban suficientemente garantidos por los «memoriales de greuges» a la fuerza en las instituciones civiles debia desenvolverse el principio de libertad en todas las esferas de la vida privada que buenamente admiten su expresion. Las dos libertades, politica y civil, no pueden vivir mucho tiempo divorciadas, y por eso no lo fueron.

5. en Cataluña, sus instituciones políticas y su derecho civil formado.

Una de las consecuencias inmediatas de esta libertad no es el sentido demagogo de la palabra sino el de no ligar con trabas legales, la voluntad de los ciudadanos, hizo que la espontaneidad fuese casi siempre la reguladora de la mayor parte de las relaciones jurídicas. Esta espontaneidad resplandece en las instituciones familiares, y por lo tanto tiene gran importancia en lo relativo a la condición jurídica de la mujer. Jamás la ley catalana impuso un sistema patrimonial a los esposos, nunca fueron tratadas ni absoluta ni relativamente la dote y exequir, nunca en virtud de leyes preterminadas, se fijaron ni limitaron las facultades de la esposa en lo referente a sus bienes propios, siempre fue el pacto espontáneamente convenido en capítulos

matrimoniales, la costumbre o sea la ley emanada del pueblo quien fijó si el dote seria tanto o cuanto, si el ~~esposo~~ seria una mitad o un tercio de aquella, si sobre ella tenia derechos la mujer o bien los hijos, como el marido habia de proveer el día de su muerte para dejar a la mujer en buenas condiciones para gobernar la familia y el patrimonio.

Otra consecuencia de aquella libertad fue la cierta independencia que en Cataluña siempre existió en lo referente a las relaciones patrimoniales entre marido y mujer que procedia como si resultaba que la capacidad de esta no se alterase al contraer matrimonio en todo lo referente a su patrimonio particular o parafernales. Y decimos que aquella libertad produjo esta independencia, pues una vez la mujer habia aportado al matrimonio su dote y venia sujeta al marido

en todo lo que interesaba a la sociedad conyugal,
ya cumplido sus deberes de mujer casada y por lo tanto la
libertad, normal de nuestro derecho, la acompañaba en lo
civiles y por eso disponía de sus parafornales con com-
pleta independencia, salvo las circunstancias calamitosas que
reclamaran un auxilio para el sostenimiento económico
de la familia, pues entonces los frutos venían sujetos
al cumplimiento de estos deberes superiores, pero siempre
era la esposa la dueña de sus bienes parafornales.

Y bastantes hechos se citan en corroboración de lo ante-
riormente dicho. Mientras en Castilla por una pragmática
de 1554 dada por Don Carlos y Doña Juana, e des-
pués fue la ley 6.^a; título 3.^o libro 4.^o de la
Recopilación, se estableció que la hija no podían ser
mejorada por razón de matrimonio, sino en la legi-

tuvo que por derecho le correspondiera, disposicion que
elaba por resultado que las dote tuvieran un lí-
mite o cuota maxima que era el de la legitima, a
la qual se intento hacer asi en las cortes de Bar-
celona de 1599 en tiempo de Felipe III, pero las cortes no
lo aceptaron ni aprobaron para no hacer de peor con-
dicion a las ligas que a los hijos. Fontanella en su
tratado de pactis mysticibus, lo explica con toda claridad
y por eso copio. ~~Quedando~~ mis palabras de la muestra de
en las ultimas cortes, que fueron celebradas en la ciudad
de Barcelona, por el potentisimo y serenissimo Felipe III
rey de España, se trato de reprimir los excessos que
sobre este punto se cometian, rebajando las dotes y es-
tableciendo hasta que punto podian constituirse, pero nada

9. se acordó por que muchos se opusieron, pues deploraban la injusta contradicción que hubiera resultado; pues teniendo hijas á las que convenia contraer pronto matrimonio para lo que pudiera venir, solian ser estas dotes excedidas como para en nuestros tiempos. Queda' por lo tanto como antes en Cataluña, pudiendo el padre dar á las hijas á título de dote, lo que libremente quisiera y por esta elección, pueden decir cuando constituyen dote, por exemplo, de tres mil libras, que el padre lo hace, no con sujecion á una tasa fija, sino por la sola libertad y facultad que tiene de constituirla 11.

Claro está que esta limitación hubiera sido un ataque á la facultad espontánea del padre

que puede favorecer a la hija tanto como que
ra, mientras no atague a la legítima de los
otros hijos, único límite que no puede traspasar
nunca.

Igualmente mientras en Castilla por lo que se
refiere a los parafornales, se limitaba y casi anula-
ba las facultades de la mujer, rompiendo la tradición
romana contenida en la ley 18, título 11, partida 4.^a, de
las Siete Partidas, por medio de las leyes de Toro, sobre todo
la 55 que formula la regla general limitadora de la
capacidad civil de la mujer casada, prescribiendo que no
puede contratar ni enasi-contratar, ni apartarse de los
contratos celebrados si no ser que lo hiciera con licencia ma-
rital o suplida esta en ciertos casos por la del juez,
reformando el criterio la pragmática de Felipe IV que
da en absoluto al casado mayor de diez y ocho años

la administración de sus bienes y los de su
en Cataluña por el contrario jamás se puso en duda
de las omnimodas y libres facultades dispositivas y
administrativas de la mujer sobre estos bienes, fijando
una práctica verdaderamente inmemorial; este punto
claro dentro el derecho romano, y toda la obra
de nuestros autores clásicos, inmanejablemente así lo
declaran, discurriendo si basta en casos apurados, puede
el marido apropiarse los frutos y disponer de ellos,
estando todos de acuerdo en que no se pueden apoyar
en ninguna sentencia del Senado que haga declara-
ción sobre ese punto, lo que demuestra que en el
orden de los hechos, nunca se puso en duda delan-
te de los tribunales las facultades dominicales de la mu-
jer sobre sus parafernales y por eso pudo decir Fontanella

Parafernalia bonorum fructuum questiones, magis dicuntur facti quam veri, ya que de la libre y espontanea voluntad de la mujer dependia que el marido pudiese hacer suyos aquellos frutos.

Otro hecho que demuestra la voluntad de que la ley no ataque nunca las facultades de libre disposicion, es la derogacion del Strage Vidua, que como sabemos, daba a la viuda "que viviese a las propiedades de aquel honesta y constantemente, alimentando bien a sus hijos", el usufructo general de los bienes de su marido difunto. Este derecho tan beneficioso para las viudas, que algunos suponen derivado del derecho de supervivencia concebido por la ley goda a las viudas, a la fuerza habia de considerarse que como disposicion imperativa de la ley, podria resultar leve en algun caso para los intereses de los herederos del marido y siempre limita

3. clora de las facultades dispositivas de este, por lo que muy pronto se rebajo ese privilegio y así en B que siempre fue a la cabeza de Cataluña en materia de reformas legislativas, por los capítulos V y VI del Reconocimiento Proceres se limita el usufructo al primer año de viuda y pasado este solo lo tiene cuando no se le entregan su dote y enseres. Este privilegio pasó a ser ley general en 1357 por la constitución Hec nostra clada en las cortes de Perpignan de 1357, que dio origen a los derechos del año de plor o año de luto y que tienen las viudas catalanas.

Mas no se crea que al derogarse el usage Vidua, desapareciera para siempre, el que las mujeres viudas fructuasen el patrimonio del marido, muy al contrario, el pacto de usufructo nunca faltó en los capítulos

y en las familias constituidas sin capitulos, el marido ya cuida de dejarlo en testamento. Punto es asi que el distinguido y malogrado escritor y jurisconsulto catalan Don Manuel Duran y Bas, entre los fines principales a' que responde el espiritu familiar en el derecho de Catalunya, pone en quinto lugar el de proveer económicamente a' las necesidades del consorte sobreviviente y a' la manutencion de su educacion en el seno de la familia, por medio del impuesto vienal. De modo que fuera la limitacion que el impuesto legal representaba para el marido, este espontaneamente lo dió a' su esposa, sin necesidad de que la ley a' priori le obligase a' ello, pues en el ve la mejor manera de preservar una vida de sacrificio y de amor y de poner a' la mujer en las mejores condiciones, pues es más

facil siendo « senyora y majora » dirigir con exito
marcha de la familia?

No se niega por lo dicho, que la ley catalana,
no se haya encargado de favorecer y proteger los intereses
de la mujer. Muy al contrario. Si bien es cierto que
la libertad tiene eco en las relaciones patrimoniales
entre esposos, pues la mujer una vez ha cumplido
con el fin de la union familiar, aportando su dote
al marido, conserva una fisonomia independiente juridica-
mente hablando, en los parafernales, no es menos cierto que
la ley asi como equipara los parafernales a cualesquiera
otros bienes, en cambio protege en gran manera la dote
y sin duda es asi por que en el la mujer no inter-
viene para nada en su administracion, el marido es
quien hace y deshace, exceptuando los actos de enagenacion,
en la dote invertida o en su libre voluntad y por eso

la ley catalana como ~~veja~~ que en muchos casos pro-
ducia la mujer verse obligada a contemplar impasible
como el marido le malgastaba su dote, esto disponi-
para evitarlo, y a la antigua hipoteca dotal le agregó
facultades tan importantes como la de la opción dotal,
el derecho de tenida, que aseguraban perfectamente
a la esposa cuidadora, la conservación de la dote.

Por todo lo cual podemos decir que en la
legislación catalana, la situación de los esposos, está
tan equilibrada que puede decirse, llega a conseguir
la igualdad jurídica, no absoluta, sino en relación
a los fines del matrimonio, pues si bien el marido
como a jefe ha de tener ciertas ventajas legales en lo
que se refiere a la facultad de llevar la dirección
de la familia, en perjuicio de la mujer, cuya capacidad
viene en muchos puntos a ser limitada, en cambio

la mujer goza de muchos privilegios que no tiene el marido en iguales de circunstancias, sobre todo en lo que se refiere al orden de las relaciones patrimoniales. Así la mujer tiene el beneficio de la opción dotal y temita que no tiene el marido por su dote, y también tiene la mujer viuda, el año de ploro, año de luto y la cuarta marital en ciertos casos y esos derechos no los tiene nunca el marido viudo. Hasta el mismo régimen dotal de bienes en la comunidad familiar que algunos consideran como leve si los intereses de la mujer como vemos después, al hablar de ello, en lo referente a los capitulos matrimoniales, no solo no están en nada a los intereses de la mujer, sino que puede serle ventajoso cuando tiene un patrimonio escrito, pues puede reservarse lo que quiera en calidad de parafernales.

8. Por último ya iremos viendo como la condición legal de la mujer, así casada como viuda, es de protección legal, pero al mismo tiempo aleja o la expone a la voluntad del marido, el beneficiar mas o menos a la mujer ya al casada con el esposo, ya al viuda con el usufructo general y amplio.

Condición legal de la mujer casada

Plan

Según Frenckelemburg (1) el desarrollo del derecho de familia tiene tres momentos esenciales, el origen, contenido en el derecho matrimonial; la existencia regulada por el derecho alimenticio, y la disolución en personas separadas o en nuevas familias, prevista en el derecho sucesorio. Esta misma nomenclatura he escogido para el desarrollo del presente trabajo, pues bajo el derecho matri-

(1) Diritto naturale sulla base dell'etica, pag 261

puede estudiarse la condición jurídica en que la mujer entra al matrimonio y las bases sobre las que se fundamenta la familia por el matrimonio se crea; en el derecho doméstico puede verse la existencia continuada del lazo conyugal, la capacidad de la mujer tanto en las relaciones personales como en las patrimoniales, las singulares facultades que tiene según la clase de bienes, etc. etc. integrando estos dos derechos el estudio de la condición legal de la mujer casada, estudio que por lo tanto se dividiría en dos artículos, el primero que trataría el derecho matrimonial aplicado a nuestro objeto y el segundo el derecho doméstico. El derecho sucesorio se estudia al hablar de la condición legal de la mujer viuda (estudio del que no me ocuparé para no hacer demasiado pesado, el presente trabajo).

Derecho matrimonial.

La organización típica que de mucho tiempo tiene la familia catalana se sintetiza (antes aún más hoy día) en un contrato o conjunto de contratos, capítulos matrimoniales, cuya importancia se ve claro, viendo que son un código familiar, la ley que fija consideración y el destino de los bienes de la familia.

No se crea por eso que sea necesario establecer, enmienda una ley que regule la comunidad no. La ley catalana conforme con el espíritu de libertad, dejó en los capítulos matrimoniales pactar libremente entre los concuerdantes, pero el mínimo tiempo, suponiendo que el que no ha expresado su voluntad continúa en un documento público se quiere regir por las reglas generales del derecho, establece para esta matrimonios, una ley.

1. Teoría de la voluntad humana, ley que no es más
la que generalmente, por no decir siempre, se establece
en nuestros capítulos o sea el régimen matrimonial ca-
tal.

Importancia que para la mujer tiene la celebración de capítulos ma-
trimoniales.

En ninguna región española han tenido nunca los
capítulos matrimoniales la importancia que tienen hoy
en Cataluña, pues en ellos se contiene la ley que fija
el tránsito de una generación a otra y marca en
cuales condiciones se puede disgregar algún individuo de
una familia preexistente, para crear otra de separada.

Esta institución desconocida en derecho romano y
canónico, apenas regulada en algunos de sus detalles en
nuestro derecho catalán, ha sido muy estudiada por los

comentaristas del derecho, y así la opinión de los juriscónsultos aceptada o rechazada por los tribunales, es lo que forma la ley en esta importantísima materia.

Los capitulos, se consideran un acto de trascendencia familiar y que comprende mas intereses que solo los de los conyuges. Por eso, aun que estos sean mayores de edad no comparecen solos a pactarlos, sino que las respectivas familias de los contrayentes, considerandose realmente obligadas a prestar su cooperacion economica y moral a la nueva familia que va a crearse, asisten al acto solemne de la otorgacion de los capitulos y toman junta contractual y se obligan por virtud de ese documento.

De las tres partes en que pueden dividirse los

3. capitulos matrimoniales, la primera parte o sea las
estipulaciones que hacen los padres o favor de los hijos
que van a contraer matrimonio, y la tercera o parte que
comprende los pactos en favor de los hijos que se espera
nascan del matrimonio, no tienen mucha import
para nuestro estudio, pues solamente en la primera par
te tiene la mujer alguna ventaja, pues es en ella en
donde se hace la constitucion de la dote por parte del
padre o madre obligado a ello por la ley.

Para el desarrollo de la materia que nos ocupa,
es mas importante la parte segunda que compren
de las estipulaciones que mutuamente se otorgan
marido y mujer, pero que sobretodo benefician a esta.

En esta parte (parte) procediendo de las donaciones es
ponaticias, la mujer recibe del marido el ejercicio, do

5. rito puede hacerse sin ningún obstáculo la clausión de
matrimonio, o reservando algunos derechos, previendo el caso de
disolución del matrimonio por muerte del marido. Esta fa-
cultad va expresamente declarada en la ley primera. Digesto
de pactis dotabilibus.

Los efectos más importantes por lo que se refiere
a la mujer, son que en ellos se marca la constitu-
ción patrimonial de la sociedad familiar y los que le
conducen al rompimiento familiar.

Organización económica de la familia catalana.

Sistema Social

Mientras expresamente no se pacte otra organización econo-
mica en virtud de la tradición romana apoyada por el de-
recho canónico y la costumbre catalana, el sistema que
regirá la familia será el dotal romano que incluye

6. cierta separación en el patrimonio de los contrayentes.
Y como si no hay pacto previo que el c' a' los otorgantes
en uno de la libertad contractual, facultad de reformar los
capitulos estos son irrevocables & una vez pactados estos, sin la
cambio el sistema de constitución patrimonial o por carencia de
capitulos, el sistema dotal regirá las relaciones patii
de los esposos desde el nacimiento hasta la disolución del
matrimonio.

Mucho se ha criticado el sistema dotal por conside-
rando contrario a los intereses de la mujer y por lo q
siempre lo han hecho así, los juristas influidos por los
prejuicios que hoy muchos autores tienen contra el derecho
Romano.

Dice sobre este punto el tratadista Frensdemburg en su
ya citada obra q' Los esposos deben tenerse en cuenta al fijar

7. se las relaciones patrimoniales entre los esposos; que la propiedad sirve como instrumento de los fines comunes del matrimonio y de la entidad superior familiar por el matrimonio creada, y no sirva solo como instrumento de la voluntad individual. Pero al mismo tiempo debe tenerse en cuenta que puede muy bien venir la disolución del matrimonio por muerte o por divorcio y debe preverse el modo de asegurar la propiedad individual de cada contingente. Además es muy conveniente que se tenga en cuenta que el comercio exige la certeza de las cosas o derechos obligados en seguridad del contrato para evitar los perjuicios que aporta la incertidumbre y facilitar la contratación y este objeto es el tercero que conviene tenga en cuenta el sistema patrimonial entre esposos. 77.

Que el segundo de estos fines o sea el de asegurar la propiedad individual de cada contingente, lo alcanza el sistema dotal, no hay para que probarlo, pues es el que mas completa aleja la personalidad de la mujer.

Pero si el sistema dotal tiene gran respeto a la personalidad privada de los contingentes, que continúan existiendo después del matrimonio, del mismo modo que tienen existencia real sus personas físicas, no descuida los fines de la familia, pues si no cambia esencialmente las relaciones patrimoniales de los esposos antes de casarse, en cambio provee el primer fin señalado por Frencklemburg o sea la formación de una propiedad familiar, pues obliga para el sostenimiento de las cargas familiares a todos los bienes del marido y a una parte de los de la mujer, opor-

9. ^x todo expresamente al matrimonio onera sustinenda que se restituye a la mujer al disolverse el matrimonio.

Por lo que hace referencia al fin de asegurar la responsabilidad en las operaciones contractuales, tal es el régimen dotal el que mejor lo garantiza; pues si bien en una comunidad de bienes, estos son los responsables en primer término, en cambio aventurando los riesgos del comercio los bienes de la mujer, en operaciones exclusivamente dirigidas por el marido y en es sencillamente una injusticia. En cambio el régimen dotal, no solamente no expone a que la mujer se perjudique en virtud de contratos perfeccionados por su marido, sino que hasta la misma mujer tiene personalidad jurídica para contraer obligaciones independientes del marido y de las que responden sus bienes propios. De modo que en virtud del sistema dotal

o. cada contrayente solo puede verse perjudicado por actos propios, pues si bien el marido, puede desaprovechar la dote aportada la mujer, remedio legal suficiente previsiones tiene esta, para evitarlo.

. Pero no solo el regimen dotal responde a estos tres fines sino que obedece perfectamente a la organizacion que debe darse a la familia, al igual como todas las sociedades. En ella tiene que haber jefe, que por razon de las superiores cualidades físicas y anímicas, es el hombre. Pero si bien el marido es el jefe de la familia, tambien el es quien tiene sujeto a grandes deberes y responsabilidades. En el orden economico cierto es que el marido es el administrador, pero tambien es el productor, sin que eso quiera decir que la mujer viva apartada de los fines de la familia, pues contribuye a ellos con su dote, en el momento de crear la familia por el matrimonio con sus

hábitos de mujer económica y trabajadora para el gobierno
doméstico durante toda su existencia. Juntamente el marido
compromete con sus especulaciones el capital que en primer
término viene obligado a sostener la familia, la mujer
tiene segura para ella y sus hijos su dote y parafema-
les, último refugio de la familia en caso de desgracia.

El sabio catedrático de la Universidad Central, eminente
civilista Sánchez Román (1) después de señalar estos previ-
sos efectos dice: « Pero es innegable que para conseguir
todos estos fines, representa el sistema dotal un régimen
de desconfianza respecto del marido, y de privilegio y
protección en cuanto a la mujer y sus derechos -habientes
principalmente por sucesión mortis causa, que si es permitido
cuando estos fueran los hijos, no resulta lo mismo cuando
por falta de prole hubieran de sucederla otras personas, que

(1) «Estudio del derecho civil es anal común y local» Tom V. aq 562.

obligaran al marido a la restitución íntegra de la desentendiéndose de todo género de responsabilidades contradas por aquel en la gestión de la sociedad conyugal. 77

De nuevo que el Señor Sanchez Roman critica el sistema dotal por ser un régimen de privilegio y protección a la mujer que es precisamente la razón que nosotros creemos que lo hace ser aceptable y en cuanto al inconveniente que se ve en el citado régimen, lo mismo puede pasar en el régimen de gananciales, pues el marido puede en el caso obligado a entregar un capital mas o menos crecido, y obtenido las mas de las veces por su trabajo individual a personas para el completamente extranas, cuando suena la mujer sin dejar hijos. Tambien se dice que los privilegios que para la mujer aporta el sistema dotal, puede ser causa de combinaciones maliciosas entre marido y que orenan en perjuicio de Terceros, pero prescindiendo de que

3. igualmente puede esto suceder en el régimen de germenales, la ley ya tiene instituciones que previenen aquellas malicias combinaciones, y que velan por los intereses de los Terceros, como son las garantías del registro de la Propiedad y las sanciones establecidas en el Código Penal.

Por último la bonidad del régimen estatal se prueba por sus efectos. Un régimen calificado de tener poco en los fines de la familia, vemos que se ha venido practicando en Catatumbo por espacio de muchos siglos y precisamente en Catatumbo el espíritu de conservación familiar es de los pueblos donde está mas desarrollado. La conservación del patrimonio familiar, objeto principal á que tienden todas nuestras instituciones, ha sido plenamente conseguido dentro este régimen y se explica perfectamente que este afán de conservar el patrimonio, lleve á nuestros antepasados á seguir el sistema Romano, pues en

el es, como hemos dicho antes con Frencklemburg, en el que mejor se parece una evolución de la familia y se propone que dando el caso de no tener esta sucesión, vuelvan los bienes familiares al respectivo patrimonio de donde salieron y no paren bajo ningún concepto a manos extrañas, sin perjuicio de que en caso de llegar aquella familia a perpetuarse, tenga un patrimonio propio, proveniente del dote y es por un lado y por otro de todos los otros bienes que espontáneamente quieran los padres destinar a este objeto, muchísimo mas dejando en uso de la facultad de libre disposición y constituyendo un reclamo a quien creen que mejores condiciones tenga para continuar la tradición de la familia a favor del régimen de germanías se

afirma que en el están en igualdad de condiciones marido y mujer, ya que por igual se distribuyen las ganancias obtenidas. Pero no es la igualdad numérica y absoluta la verdadera igualdad, sino que esta consiste en tratar desigualmente a las personas desiguales como sucede al marido y mujer en el matrimonio ya que uno manda y el otro obedece. No deja de ser una desigualdad la igualdad en la repartición de los gananciales, sobre todo cuando se forman no por el trabajo, sino por los productos de los bienes individualmente aportados (aportados) a la comunidad, pues en este, la verdadera igualdad estaría en hacer una repartición entre marido y mujer proporcional a los capitales aportados por cada uno de ellos. Y no se diga que en la mujer sale más favorecida, esta repartición que por los privilegios que le concede el

sistema dotal, ya que esto solamente seria asi enan-
do sea la mujer la que tenga menos patrimonio,
mientras que si tiene mas que el marido, resultaria
perjudicada en la reparticion, de manera que es esta
una cuestion de hecho y de numero que en un
caso determinara ventajas a favor del marido y perjuicio
a la mujer y viceversa, lo que prueba que no se
basa ese regimen en una verdadera igualdad. Mucho
mas igual en sus efectos resulta el sistema
dotal, pues en el se trata desigualmente a los espos-
os y en sus efectos nunca uno resulta mas favo-
recido que el otro, sean cuales fueren las circuns-
tancias economicas que disfruten, pues si el marido
padece de su exclusiva propiedad todos los bienes ganados

7. Durante el matrimonio, es el cambio de tener sobre
el las cargas familiares y de correr con los riesgos
de las especulaciones que el haga, y en cambio si la
mujer no tiene participacion en aquellas ganancias,
tampoco tiene participacion en las pérdidas, no tiene
que compartir con nadie los frutos de sus bienes exclusi-
vamente propios, ya que una vez aportada la dote nada
más tiene que entregar al marido y si bien los frutos de
aquella son del marido, es siempre bajo la condicion de
que sirvan para sostener las cargas matrimoniales, ya que
si el marido no las satisface, tampoco lucrará los frutos dota-
les, de modo que no es el marido propiamente quien percibe
los frutos, sino la familia misma por medio de su adminis-
trador, y por medio de estas compensaciones hechas por la ley

si uno y otro de los esposos, es como se consigue una verdadera igualdad, que no puede ser nunca alterada por las casuales circunstancias de que el marido sea el que tenga el patrimonio mas crecido o sea la mujer la mas favorecida con bienes patrimoniales.

Muchísimo mas podríamos decir en defensa de nuestro tradicional sistema de organización económica familiar, pero creo que con lo dicho hay lo suficiente para comprender la bondad de la organización.

Reserva de usufruto a favor de la mujer.

Es este uno de los pactos mas comunes en los capitulos matrimoniales y que mas favorecen a la mujer, pues previene la precaria situación en que podría quedar al morir el marido. Es un pacto espontáneamente nacido de la voluntad de aquel, y no obstante puede decirse que una

práctica constante y universal lo ha dado cuenta de naturaleza en nuestra vida jurídica familiar, lo que ha hecho menos sensible para la mujer la derogación del Utrage Vidua.

Dos son las formas comúnmente usadas para conceder a la mujer este usufruto. Una la verdadera reserva de usufruto, la otra la llamado pacto de usufruto. La primera es contenida en la primera parte de los capítulos o sea unida a la constitución del horen. La otra se incluye la segunda parte como si beneficio concedido simplemente entre los eyerors.

La reserva de usufruto es un pacto que casi nunca falta en los heredamientos. Se concede con dos variantes. Hay veces que son marido y mujer conjuntamente, los que constituyen el heredamiento y en este caso, es muy conveniente para evitar quellas y no dar lugar a pleitos, que las palabras que contin-

nen la reserva expresen claramente la intencion de que el sobreviviente tenga no solo el usufructo de sus propios bienes, sino tambien de los bienes del premuerto. Otras veces y esta forma es aun mas comun, es el padre solo quien constituye el heredamiento, pero al hacer para el reserva de usufructo, le concede otra reserva a favor de la mujer para el caso de sobrevivencia de esta. La importancia de tales reservas se ve claramente, mirando que por ella el heredamiento no tiene verdadera eficacia practica, ni el heredero es tal heredero hasta que por la muerte de la mujer se convierta la nuda propiedad con el usufructo concedido a la mujer.

La otra forma, como elegi entender mas clara la intencion de favorecer a la mujer. Por ella se establece positivamente y no como si reserva este usufructo y se asegura el proveer de la mujer viuda. Este pacto de usufructo puede ser reciproco, pero la mas favorecida es la mujer, sobretudo cuando

de no tener la patria potestad sobre sus hijos, pues tenía el, medios para gobernarlos. También este pacto tenía dos formas: unas veces se hacía con carácter absoluto presumiendo de toda condición, y entonces la concesión del usufructo es irrevocable, otras y es más común, se hace de un modo preventivo para el caso de que el marido muera sin otorgar testamento, dependiendo por lo tanto la eficacia de esta concesión de la tácita condición de que el marido muera intestado. pues si hace testamento ya cuidará el marido de dictar las disposiciones más adecuadas a las necesidades de la familia y solo para el caso de que por morir intestado quedase la mujer en situación precaria, le concede preventivamente este usufructo.

La gran variedad de formas que comprende la constitución de este usufructo, demuestra hasta que punto domina el espíritu familiar en nuestro derecho y cuáles son los efectos que en beneficio de la mujer produce la espontaneidad y libertad de contratación.

Donaciones hechas por el marido a la mujer antes del matrimonio y por razon del mismo.

Con estas donaciones las llamadas, *legitima sponsalitica* en el derecho romano, donaciones por noces en nuestro derecho y donaciones segun el jurisconsulto Vero. Si bien son correlativas entre marido y mujer, las hechas por aquel siempre tienen mas importancia.

A veces, sobre todo si son de importancia, figuran en los capitulos matrimoniales, pero generalmente no se habla ni se estipula nada sobre ellas, ya que han tenido lugar antes del matrimonio. Estas donaciones que generalmente consisten en joyas, objetos de lujo y ostentacion, para que la mujer pueda presentarse bien adornada en publico segun la posicion social que ocupe, dependen como es natural de la tacita condicion de que se celebre el matrimonio, debiendo evolver en el contrario, todo lo recibido, a' menos que el culpable sea el marido, pues entonces puede la mujer conservar lo recibido.

3. No hay inconveniente alguno en que se den de estas donaciones que nunca dejan de acompañar a un matrimonio dianamente acomodado, pues se consideran prueba de afecto, el marido constituya otras por razón del matrimonio que va a contraer e independientemente del ejercicio que se acostumbra a dar en los capitulos, despues de la constitucion de la dote hecha por la mujer o sus padres.

Estas donaciones eminentemente voluntarias no vinieron nunca limitadas en Cataluña, sino que se mira de favorecerlas para beneficiar siempre a la mujer, como lo demuestra la constitucion 1.^a titulo 9.^o; libro VIII de las constituciones de Cataluña que al hablar de las donaciones exceptua de la minimacion necesaria a las que se hacen por contemplacion al matrimonio contenidas en las capitulaciones matrimoniales siempre que aquel se llevare a termino.

4. Variantes que en algunas localidades de Cataluña se usan respecto la organización del patrimonio familiar.

Ya hemos dicho que el sistema seguido por el derecho común catalán es el clotal. Pero no obstante en algunas comarcas pertenecientes a la Cataluña nueva, sin duda por reminiscencia de la influencia goda, se practican otros sistemas económicos-familiares. Los primitos de Cataluña donde mas se conservan semejantes prácticas son los del campo de Tarragona y la comarca de Tortosa.

En el campo de Tarragona a veces se pacta la asociación a comprar y mejoras, variante de la sociedad de gananciales, pero para que exista, se necesita un pacto expreso, y si no hay pacto previo, la organización económica que regirá la familia será el régimen clotal común.

5. Esta es la opinión común hoy día, contra la de Lan, que creea no era necesario el pacto para establecerla y mas conforme con la de Fontanella que dice que a lo menos debe probarse para que se entienda existente la asociación, y el pacto expreso no lo declare que en el lugar de donde son los contrayentes o al menos la mujer, se acostumbra a asociar o las compras y mejoras o las mujeres y además que estas se consideren asociadas por mas que el pacto no lo haga. previamente declarado así como estas pautas resultarían, y mas hoy día, difíciles de hacer y como dice Fontanella: Conmetsido est probanda in casu speciali, de quo contraveniens agit, lo mas seguro es creer que en defecto de pacto, el régimen será el dotal, lo que hace que no se diferencien en nada estas compras de las sometidas al

derecho común catalán, pues siguiendo en estas la libertad de contratación, pueden sin dificultad pactar los gananciales, de manera que bien mirada la cuestión, la costumbre de Tarragona no presenta otra cosa que un sencillo estado de hecho, que podría introducirse igualmente en cualquier comarca catalana si la voluntad de los contratantes lo pacta así.

Más importante es la excepción introducida no ya por la costumbre, sino por la ley positiva, en la comarca de Tortosa por medio de su libro de las Costumbres.

Este libro regula expresamente el pacto llamado de agermanament o de matrimonio mixt per mixt (unión por uniones) que también es una variante de la sociedad de gananciales.

que requiere para su existencia un pacto expreso y antem-poral.

Pero lo característico es, que cuando no hay pacto que declare el agermentum, ni tampoco expresamente se pacte el régimen dotal por medio de la constitución de dote por parte de la mujer y de escusa por parte del marido, la ley prevé este caso y establece un régimen especial que en esencia es el sistema dotal, pero con la diferencia de que la mujer tiene una cuarta parte llamada por los autores escusa legal, de los bienes del marido, sin que pueda confundirse con la cuarta marital romana concedida a la viuda pobre, sino que la tiene tanto la pobre como la rica si el marido no le ha concedido escusa en las capitulaciones por no haberse celebrado estas. Esta disposición es muy lan-

estable y beneficiora a la mujer, pues es muy comun que matrimonios al principio sin recursos, al cabo de algun tiempo, debidos sobre todo al trabajo del marido y a la economia de la mujer, puedan obtener algun patrimonio y por medio de aquella cuarta, obtiene la mujer un premio a sus esfuerzos beneficioros a la familia.

Aqui doy por terminada la primera parte del trabajo, pasemos a estudiar la segunda o sea la materia relativa a las relaciones personales entre marido y mujer en Cataluna.

Relaciones personales
entre marido y mujer
en
Cataluña

Relaciones personales entre marido y mujer en Cataluña

El matrimonio, punto de arranque de la institución familiar y base a la vez de las mutuas que entre sí mantienen todos los individuos que forman parte de la institución, por lo tocante a la mujer presenta tres clases de relaciones entre los esposos, unas de inferioridad de la mujer respecto del marido, como sucede en lo relativo a las relaciones personales entre los esposos, pues en ellas la mujer viene sujeta a la autoridad marital en con-

todos los casos y actos de la vida civil; las otras
dos tienen relación a la esfera de las relaciones pa-
trimoniales y son: una de protección a la mujer
como sucede en lo relativo a los bienes dotales y sus
arrendos y otros de independencia, comprendiendo estos
la libre facultad de la mujer sobre sus paraferna-
les.

Tratemos en globo y sin descender a detalles de las
relaciones personales, que se caracterizan como ya
hemos dicho por producir una inferioridad en la
personalidad de la mujer comparandola con la del
marido y a la vez con la que tenia la mujer an-
tes de contraer matrimonio.

1 Como primer extremo que debemos presentar a nuestra investigación es el relativo a los efectos del matrimonio por lo que hace referencia a la capacidad de la mujer. En virtud del matrimonio la mujer viene sujeta a la autoridad marital, pero esta según las legislaciones es mas o menos extensa y en consecuencia mas o menos limitadora de la capacidad de la mujer. El espíritu del derecho catalán ha sido siempre el de mantener completa la capacidad de la mujer para todos los actos de su vida civil, exceptuando los que hagan relación a los bienes dotales.

Desde tiempo antiguos se ha considerado que el matrimonio era causa legal de emancipación, pero siglo

2. y mucho antes de que estableciera semejante regla, la ley 47 de Toro en el derecho castellano, una constitución de Cataluña del año 1351 dada por Pedro III en las Cortes de Perpignan dijo: «Ordenamos que si el hijo o hija, vieto o vieta o cualquier otro descendiente constituido la protestad del padre o del abuelo o de cualquier otro ascendiente, contraigan matrimonio con la voluntad o licencia del padre o del abuelo o de las otras personas bajo cuya protestad estuvieran, sean incontinentemente, y por este solo hecho habidos por emancipados ... por que por la colocación en matrimonio hecha con palabra de presente con consentimiento del padre o del abuelo, queremos que el hijo o cualquier otro descendiente quede libre de la patria potestad, aun cuando no hubiera seguido

3. conat 77.

Hoy esta materia viene regida por el código civil como si derogatoria de la ley de matrimonio civil de 1870 según se desprende de las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1894. 3 de Diciembre de 1895. 3 de febrero de 1896 y las de 12 de febrero y 16 de Enero de 1897. El código civil en sus artículos 314 dice. « La emancipación tiene lugar 1.º por el matrimonio del menor. — El artículo 315 dice « el matrimonio produce de derecho la emancipación ». También termina por el matrimonio la tutela pues el artículo 200 dice « Están sujetos a tutela 1.º Los menores de edad no emancipados legalmente. Creemos que esta es la opinión que debe seguirse más que el artículo 278 al hablar de las causas por

las que termina la tutela no enumera la
además el artículo 370 hablando de los efectos de la
cipación que dice que para tomar dinero a préstamo,
enajenar o gravar inmuebles, necesita permiso del padre,
madre o tutor, siendo así que como hemos visto « los emen-
cipados legalmente no están sujetos a tutela (art 238), es
eso una contradicción dentro de nuestro Código Civil.

Dejando a parte este punto que nada ofrece de por-
tante, vamos a examinar la cuestión de la capacidad de
la mujer casada. Nuestro derecho catalán, conforme con aquel
criterio que ya señalábamos de establecer cierta independencia
entre marido y mujer en lo que hace referencia a las rela-
ciones patrimoniales, mantenía íntegra la capacidad jurídica

5. de la mujer casada.

Según manifiesta el malogrado jurisconsulto catalán Don Manuel Durán y Bas en su obra «Memoria sobre las instituciones de derecho civil catalán» además de poder obrar como si solena y por consecuencia tener absoluta capacidad en lo que tiene relación a sus bienes parafernales, tenía también capacidad bastante para contratar, aceptar herencias y suceder en ellas por testamento y ab-intestato y hasta para comparecer en juicio, sin necesidad de la autoridad marital.

Muy contraria era la tendencia de la legislación castellana, y como constantemente se ha visto que al ponerse

6. esta en frente de la legislación catalana, ha resultado sacrificada; también lo fue en este punto, aun cuando la catalana representaba un criterio mas justo, mas humano y mas favorable a la dignidad de la mujer. Ya en algunos fueros municipales castellanos se ve la tendencia de deprimir la capacidad de la mujer, y si bien las Partidas siguiendo la tradición romana, mostraba un espíritu mas liberal, las leyes de Toro despreciaron el camino y sentaron la base que después siguieron la ley de matrimonio civil y el moderno Código siempre desfavorables a la mujer. El cuerpo de doctrina venia comprendido en las leyes

7. 54 a 59 de Toro, que declaran la incapacidad de la mujer para celebrar toda clase de contratos sin distinción de especie. Por ellas, no puede la mujer casada contratar, ni mari-contratar, ni apartarse de los contratos celebrados, ni aceptar herencias, ni no ser, ni beneficio de inventario, sin la licencia del marido. Claramente esta en una u otra forma, o bien con licencia judicial que suplía a aquella. Al venir la aplicación de aquellas leyes, los jurisperitos entendieron, que debían regir sin distinción entre bienes dotal y parafernales y este fue también el criterio de la jurisprudencia. Era tan absoluta la incapacidad de la mujer, introducida por las leyes de Toro, que se discutía

8. entre los ciuitores si podia otorgar donaciones mortis- causa y muchos opinaban que no las podia hacer sin licencia del marido, por participar de la naturaleza de los contratos y por que el legislador por razon de la debilidad de sexo, confio al marido la direccion de todos los intereses de la sociedad conyugal.

Muy distinto era el estado legal de cataluña en esa materia. siguiendo la tradicion romana iniciada por la ley octava del libro de pactis conuentis que dice « Mandamos que en los bienes que tenga la mujer independientes de la dote, no tenga el marido ninguna intervencion cuando expresamente la mujer se lo prohiba

9. ni pueda imponer a esta ninguna obligación. Pues aun
que sea bueno, que la mujer que se encomienda al
sí misma, el marido, comiente también que los
bienes sean administrados por él, con todo, como conviene
que los autores de la ley sean fomentadores de la equi-
dad, no queremos de ninguna de las maneras como
ya hemos dicho, que no queriendo la mujer, se in-
cuya el marido en los bienes parafernales. De donde
resulta que la mujer casada respete a los parafernales
prochía contristar sobre ellos, enajenarlos y gravarlos sin que
para ello necesitare permiso del marido, ni este pudiera
privarle de aquellos actos.

La costumbre catalana amplió más aun esta latitud concedida por la ley Romana y así como hemos dicho, podía aceptar herencias y comparecer en juicio sin necesidad de autorización marital. Las leyes catalanas que hacen referencia a esto, parten de esta base, y así la costumbre feudal XLII de Pedro Albert del título 30; libro 4.º; volumen 1.º de las constituciones de Cataluña dice « que la mujer por sí misma, prestará homenaje al señor del feudo sin intervención del marido, si aquel feudo que da en homenaje, lo tenía en calidad de parafernal » y ningún autor catalán ha puesto nunca en duda estas facultades de la mujer; así Fontanella que

habla extensamente y con una profusión de los bienes parafernales de la mujer casada en su obra « De pactis » afirma resueltamente estas facultades de la mujer casada, en el mismo sentido se expresa Cerver y el mismo escritor catalán y jurinconsulto Vives en la novela 1.^a, al título 16 de acciones y obligaciones, libro 4.^o, volumen 1.^o, habla de una sentencia dada por la Real sala Tercera de la Audiencia territorial de Barcelona en 8 de febrero de 1859, que confirma aquellas opiniones. El no reconocer estas amplias facultades a la mujer casada repugnaria al criterio de libertad y al mercadería el dicho de liberal que no solo por todos los escritores cata

2. Luego, sino por la mayoría de los escritores de esta legislación que con imparcialidad y a la luz de la sana crítica han estudiado esta cuestión, tan el derecho catalán, y siendo así, como la regla general es el tener la copia, y no habiendo ninguna ley expresa que la limitase por lo que hace referencia a la mujer casada, señal que la tenía completa.

En esta situación estaba la cuestión de que tratamos, cuando vino el tribunal supremo a introducir una confusión, debido sin duda a que los individuos del supremo tribunal, para nada tuvieron en cuenta que existía una legislación foral, que se inspiraba en un criterio de libertad a favor

3. la mujer cual era la legislación catalana, y con buena intención sin duda, trataban de satisfacer una necesidad de carácter general que era de proteger a la mujer contra la malvolencia y maquinaciones de ciertos hombres que abusando de la superioridad de inteligencia y habilidad para los negocios económicos sobre la de la mujer, realizaban determinados actos relativos a los bienes, que no solo comprometían la situación económica de la mujer, si que también la de toda la familia, a cuyo efecto vino una sentencia del tribunal supremo de 12 de Mayo de 1866 que dijo: 4. Que el señorío y administración fue

tiene la mujer de sus bienes parafernales se
palla limitada, o es sin perjuicio de la proha-
bição conignada en la ley 11, título 1.º; libro 10.º
de la novísima recopilación, de poder la mu-
jer celebrar contrato alguno, ni separarse de los
contratos, sin licencia ni consentimiento de su
marido &c.

Este fallo por lo que dice relación a Cota-
luna (y hecha la salvedad de la recta inten-
ción que a mi modo de ver tuvo el su-
premo tribunal) era realmente ilegal, pues aque-
lla ley de la novísima era, la 55 de Toro, y
habiendo sido esta promulgada antes del decreto
de nueva planta, no podía regir ara Catobu-

5. no, y tanto es así que la sentencia de 26 de Enero de 1874, declara que no rigen á cataluña las leyes recopiladas anteriores á aquel decreto.

Aquel criterio fué ratificado en la sentencia de 9 de Julio de 1874, que declaró inaplicables las leyes de Toro y Partidas, diciendo la dicha sentencia « pues existiendo en este país leyes especiales en materia de bienes parafamiliares anteriores al decreto de nueva Planta, en ellos se han fundado sus sentencias los tribunales » y dice mas abajo la propia sentencia « dichas leyes especiales autorizan á la mujer casada para

administrar y disponer libremente de los bienes parafernales con independencia del marido.

Esta sentencia la cuestión parecía resuelta pero no fue así, merced a la publicación de la ley de matrimonio civil y a las Revoluciones de la Dirección General de los Registros.

Los artículos 46, 49 y 50 de la ley de matrimonio civil, siguiendo la tradición de las leyes de Toro, confiaron al marido la administración de los bienes de la mujer, prohibiendo a ésta, celebrar contratos, ni aceptar herencias, ni comparecer en juicio, sin licencia marital. Pero como los artículos 46 y 49 contenían la salvedad de que sus

7. disposiciones eran sin perjuicio de lo que prescribiesen las leyes especiales, prescribiendo el artículo 46 44 que el marido administrará los bienes de la mujer excepto aquellos cuya administración correspondiera a la misma por la ley 11 y el artículo 49 diciendo que la mujer no puede administrar sus bienes, ni celebrar contratos a no ser en los casos y con las formalidades que las leyes prescriban 44 y además las Cortes habían solemnemente mandado que la promulgación de esta ley no perjudicaría a las legislaciones forales en cuanto a los efectos civiles del matrimonio en la siguiente forma 44 El gobi-

erud publicará como ley provisional el proy -
de la de matrimonio civil presentado á las cortes,
sin perjuicio de las alteraciones que las mismas
tuviesen por conveniente hacer en el, en su discus-
sion definitiva y sin perjuicio, además de lo que
se dispone por el derecho foral vigente, respecto
á los efectos civiles del matrimonio en cuanto á las
personas y bienes de los conyuges y de sus descen-
dientes. En vista de cuyas disposiciones fué creen-
cia general que aquellas prohibitivas y limitaci-
ones no eran aplicables á la mujer catalana.
Pero no fué así, pues una resolución de la

9. Direccion general de Registros de 4 de junio de 1879, repetida en otra de 13 del mismo mes y año, con todo y reconocer que no podia aplicarse el articulo 49 de la ley de matrimonio civil, despues de citar la ley romana y la costumbre de Pedro Albert, diciendo « que la practica ha interpretado el espiritu de las citadas leyes en el sentido de conceder a la mujer la mas amplia facultad para contratar dichos bienes sin intervencion del esposo » añade que por muy atendible que sea el origen de dicha practica y el de la interpretacion en que se funda, no puede prevalecer en

la actualidad en atención a la sentencia de 12 de Mayo de 1866, cuando ya el tribunal supremo habia rectificado su criterio en la sentencia de 9 de Julio de 1874; despus despidiendo su obra dice « que no puede dejar de aplicar la Dirección el precepto general contenido en la ley de matrimonio civil, supuesto que no existe disposicion de caracter ^{lo es} ~~total~~ ^{foral} que de una manera clara y terminante contenga las excepciones contenidas en dicho articulo » y en consecuencia declara nulos los contratos celebrados por la mujer casada sin licencia del marido con arreglo al articulo 50 de aquella ley.

Después otra resolución de 23 de Julio de 1884
debía de fijar este criterio, diciendo « que según doc-
trina de la dirección, la facultad concedida a la
mujer canónicamente para administrar sus bienes parafema-
les por la ley 8.^a de pactis conventis del código Repetitum
prolationis. ha de entenderse sin perjuicio de lo
dispuesto en el artículo 49 de la ley de matrimonio
civil, según el que, la mujer no puede celebrar con-
tratos sin licencia de su marido, si no ser en los
casos y con las formalidades que las leyes prescriben »

El resultado fue, que desde la fecha de estas
resoluciones y a consecuencia de las mismas, los que han

de contratar con mujer casada, han exigido la intervención del marido, sobre todo si se trataba de adquirir derechos reales sobre inmuebles u otros actos sujetos a inscripción, pues sin la licencia marital, se exponían cuando menos a que el Registrador les negase la inscripción por tratarse de un contrato nulo.

Y es particular el caso que, en virtud de la sentencia de 9 de Julio de 1874, la mujer casada tenía la plena capacidad reconocida por el supremo tribunal de justicia, y así si se trataba de contratos no inscribibles en el Registro de la propiedad, por no tratarse de bienes inmuebles o de derechos reales impuestos sobre los inmuebles, podía válidamente contraerlos la mujer sin licencia del marido;

3. pero para los insensibles, por más que por las leyes catalanas y sentencia citada, también tenía la mujer casada capacidad para otorgarlos; como los Registradores no creaban más ley, que las resoluciones de la Dirección general y en consecuencia se negaban a inscribirlos sino contenían la licencia marital, y como los contratos sobre bienes y derechos reales, poca o ninguna garantía presentan si no se inscriben, resultaba que la mujer no podía celebrar ningún contrato sin licencia del marido. limitación de mucha importancia y que podía reportar serios perjuicios a la mujer casada, gracias al interés establecido por la Dirección general de los Regis-

tos.

En este estado se encontraba la legislación catalana, cuando vino el código civil, el cual si bien en el artículo 5.º de la ley de Bases decía que « las provincias y territorios en que subsiste derecho foral: lo conservarían por ahora en toda su integridad, sin que supiera alteración su actual régimen jurídico por la publicación del código ». y que serían generalmente obligatorias « las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3.ª relativa a las formas del matrimonio » el artículo 12 del código civil que desarrolló aquel artículo, declaró vigente en todas las provincias del reino las disposiciones contenidas en el título 4.º del libro 1.º, título que no trata solamente de las formas del matrimonio, si que tam-

5. bien de los efectos civiles del mismo en lo referente a capacidades de los esposos, estableciendo en unos cuantos artículos la incapacidad de la mujer.

Efectivamente el artículo 60 dice «el marido es el representante de su mujer. Esta no puede sin su licencia comparecer en juicio por sí o por medio de procurador» y el 61 que « Tampoco puede la mujer sin licencia o poder de su marido adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por las leyes» declarando el artículo 62 que « Los nulos los actos ejecutados por la mujer contra lo dispuesto en los artículos anteriores » y el 65 que « solamente el marido

6. de y sus herederos podran reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia o autorizacion correspondiente 17.

Como al establecer el codigo esta incapacidad judicial y extra-judicial de la mujer casada lo hacia en general, se dudó si en los contratos relativos a los bienes parafernales, que en virtud de la cierta separacion de bienes que suponen, permiten teoricamente estudiarse una mayor libertad en la mujer, tambien venia esta sometida a aquellas prohibiciones. Nada ha resuelto hasta hoy la jurisprudencia del Tribunal supremo. pero la Direccion general de los Registros dijo, que aquellos preceptos tambien regulaban los contratos sobre parafernales, por que, el articulo 12 aplicaba a toda una todas las disposiciones del codigo relativas a la capacidad de los esposos para contratar, cosa inexacta, pues el arti-

• el artículo 12 solo habla del título 4.º, libro 1.º y los paraferr-
nales vienen regulados en el título 3.º, libro 4.º que nada
tiene que ver con el artículo 12 pero la Dirección ge-
neral de los Registros en la Resolución de 23 de Noviem-
bre de 1893 que dice relación al caso de una mujer
sometida al Código de Tortosa y en la de 6 de Diciembre
del mismo año, sobre un caso regulado por la ley ge-
neral catalana, dijo que tanto las disposiciones del
Código de Tortosa como las leyes Romanas, inspiradas en
un criterio de libertad incompatible con el estado ac-
tual del derecho, vinieron a quedar derogadas por
el artículo 67 del Código civil, y dando el paso defi-
nitivo en la derogación de nuestro sistema sobre la
capacidad de la mujer casada, dijo la Dirección que

todo lo que el código dice respecto de la capacidad entre marido y mujer, debe entenderse como desarrollo de los artículos 60 y 61 fundamentales en la materia, y por lo tanto indirectamente contenidos en el título 4.º del libro 1.º. Si prevalece esta interpretación, a mi humilde entender, forzada de la Dirección general de los Registros resultará que en virtud del artículo 1.386 que dice: «los frutos de los bienes parafernales forman parte del haber de la sociedad conyugal y están sujetos al levantamiento de las cargas matrimoniales» del 1.387 «la mujer no puede sin licencia de su marido, enajenar, gravar ni hipotecar los bienes parafernales, ni comparecer en juicio para litigar sobre ellos, a menos que sea judicialmente habilitada al efecto» del 1.388. «Cuando los paraferna-

les cuya administracion se reserva la mujer, consistan en metálicos o efectos públicos o muebles preciosos, el marido tendrá derecho a exigir que sean depositados o invertidos en terminos que hagan imposible la enajenacion o hipoteca sin su consentimiento. De todo lo cual resulta que valdrá más que de una sola vez y en un solo artículo, se dijera que la mujer no tendrá bienes parafernales, puesto que en virtud de esta serie de resoluciones la mujer no puede celebrar a alguno sobre estos tan vacuados bienes sin licencia marital.

Solamente puede sin licencia del marido, según el artículo 63 « otorgar testamento, ejercer derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto a los hijos legítimos o naturales reconocidos que hubiere te-

nido de otro matrimonio y respecto a los bienes de los mismos" y según el artículo 62 « las compras hechas por la mujer de cosas destinadas al consumo de la familia, para cuyos actos tampoco necesita licencia marital.

Poca es pues la capacidad de la mujer casada dentro de nuestro Código.

Una cuestión de importancia dentro del derecho matrimonial e íntimamente relacionada con la materia de que venimos tratando, es la de si, puede la mujer contratar con su marido, sobre los bienes parafernales. Después de lo expuesto es casi ociosa la pregunta, y sola la importancia de la misma es lo que me hace detener en ella. Siendo los parafernales, unos bienes exclusivos de

la mujer, es indudable que dentro del criterio de nuestro derecho y la costumbre inveterada, así como las costumbres del código de Tortosa, todos los notarios catalanes hubieran autorizado aquellos contratos que, dados a título oneroso, con entrega cierta del precio no pudiesen incluir donaciones entre esposos y no atacasen en virtud de la publicidad los derechos de terceros. Esta práctica era una lógica consecuencia de la separación de bienes y de propia personalidad jurídica que tienen los procreantes en la sociedad conyugal. Pero esta práctica ha quedado en clausura. Una resolución de 21 de junio de 1884 declara no inscribible y nulo, un contrato celebrado entre marido y mujer, consistente en

una compra-venta que el primero hizo a la segunda de unas fincas, mediante la entrega de una cantidad cierta de exclusiva propiedad de la compradora.

En dicha resolución de la Dirección general, no se admiten las leyes del código de Tortosa, pues por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (y cita una sentencia de 5 de Enero de 1860) considera como una sola persona jurídica al marido y la mujer y además dice que no pueden admitirse estos contratos por ser un medio para burlar la prohibición de donaciones entre marido y mujer.

En otra resolución de 26 de Abril de 1907, la Dirección, siguiendo el camino iniciado en las resoluciones anteriormente citadas, considera que un contrato de r

3. entre marido y mujer, viene comprendido dentro la prohibición contenida en el artículo 1458 del código, por estar en relación con el principio general del artículo 61.

Dice el artículo 1458 « El marido y la mujer no pueden venderse bienes recíprocamente, sino cuando se hubiere pactado la separación de bienes, o cuando hubiere separación judicial de los mismos bienes, autorizada con arreglo al capítulo 6.º, título 3.º, del libro 4.º. Parece que la existencia de parafornales, llevaba incluida una separación de bienes que por consecuencia, permitían estos contratos, pero si la Dirección general no le pareció así, de todo lo cual podemos sacar como consecuencia que son nulos los contratos que entre si celebran marido y mujer, o mejor para contestar

4. a la pregunta formulada, que no puede la mujer casada contratar con su marido sobre los bienes parafernales.

El celebre filosofo y pensador Heriberto Spencer, al explicar las causas productoras de la incapacidad legal de la mujer casada, en su obra el "Universo Social" tomo 2.^o pagina 684 dice « La comparacion de los principales paises civilizados de hoy dia, confirma nuestras afirmaciones (habla de la influencia del regimen politico y militarismo en la condicion legal de las mujeres casadas). Observa de momento, una cosa, que prueba las relaciones que unen el despotismo politico con el domestico. Un marido habia dicho Napoleon I en el consejo de Estado, segun nos dice Segouvi, un marido debe tener un imperio absoluto sobre los actos de su mujer. Im-

5. Las disposiciones del Código francés, según la opinión de Pothier, con la aplicación de esta sentencia. Si despreciamos los contrastes menos importantes que hoy se observan entre las principales naciones de Europa, es evidente que la suerte de la generalidad de las mujeres es más buena en los países en los cuales domina la organización y actividades militares, que en los países en los cuales la organización y actividades industriales tienen gran predominio sobre las otras. Por eso en países como en Inglaterra y Estados Unidos, goza de mejor condición legal la mujer. Verdaderamente la mujer inglesa es la que tiene más amplia la capacidad jurídica. En efecto, desde el primero de Enero de 1883, por la Married Women's Property act, nacida por la gran

corriente de opinión contra las antiguas y exageradas limitaciones impuestas a la personalidad de la mujer casada, se establece un sistema de casi absoluta separación de bienes entre los esposos, lo que cede en beneficio de la mujer casada. Esta ley en su primera declaración, hace un resumen de las amplias facultades de la mujer, diciendo «la mujer casada, es capaz para adquirir y tener, como de un exclusiva propiedad separada, toda clase de bienes reales y personales, pudiendo de los mismos disponer por testamento o en cualquier otra forma, como si no fuese casada y sin intervención de persona alguna, puede aceptar donaciones de terceras personas y hasta de su propio marido, disponiendo de sus bienes sin autorización marital».

7. tal en judicial, y puede contratar, sin necesidad de completar su personalidad. Estas grandes facultades, no tienen más que dos limitaciones para evitar que se cause perjuicio a los acreedores del marido, ya poniendo sus bienes en manos de la mujer, como si fueran de su propiedad, ya haciéndola aparecer como acreedora y con: 1.^a declarando en el primer caso nulo todo acto que tenga carácter fraudulento, admitiendo para probar la fraudulentidad toda clase de pruebas, y 2.^a haciendo que el crédito de la mujer tenga que pasar a últimos términos y no haciéndose efectivo mientras no hayan cobrado sus créditos todos los acreedores a título oneroso. Es de advertir que estos bienes de la mujer, no

el nombre de parafernales, pues los parafernales jugla-
res comprenden tan solo objetos de lujo y uso de la
mujer, sobre todo joyas, de las que solamente el uso
pertenece a la mujer, (la cual es la que -
el uso pertenece a la mujer,) la cual no puede dis-
poner de los mismos, mientras subsiste el matrimo-
nio, mientras que el marido se le considera dueño
de los mismos pudiéndolos hasta enajenar.

No me haré ciertamente propturario de una doc-
trina que a todas luces resulta exagerada, expuesta en
una monografía titulada el "genio catalán" por un
ilustre abogado catalán que tomando como a base la
anterior doctrina expuesta, del celebre filósofo Heriberto

Spencer, trata de aplicarla a nuestra nacionalidad Española, diciendo « No habla Spencer, refiriéndose a España, como es muy natural: pero yo aprovechando sus premamientos y amparandome bajo su reputación de sabio premador, uso que aquella doctrina, puede aplicarse a nuestra España y empujar la causa de la diferente manera de concebir la organización familiar, en el opuesto y tradicional modo de ser, de las regiones Castellana y Catalana, y cito como demostración del genio catalán que es el objeto principal de mi obra, aquellas históricas palabras de Don Telford III el Berlingue, con motivo de la protesta que

Guillermo de Vinatea, noble Valenciano, expuso al rey por haber creado el marquesado de Tortosa, para el infante Fernando, hijo de su segunda mujer Doña Leonor de Castilla, en perjuicio, o mejor dicho pretendiendo los derechos del primogénito Pedro. Según parece la reina, molesta por las energúicas palabras de Vinatea, dijo al rey. « Señor no consentiría el rey Don Alfonso de Castilla, hermano nuestro, que el no los llegollase a todos ». A lo que respondió el rey, preguntando el modo de ser del pueblo catalán « Reina, nuestro pueblo es franco y no está sometido como el pueblo de Castilla, pues los que lo forman nos tienen a nosotros como a Señor

y nosotros tenemos a ellos como a buenos vasallos etc.

Sigue diciendo el aludido escritor, en su ya citada obra, aquella con sus tendencias militaristas, con su régimen político de absolutismo y favoritismo, vivió durante toda su historia, dentro un régimen de despotismo familiar, dentro del cual siempre se sacrificaba la personalidad de la mujer, y así poco tiempo antes de entrar en la parte mas brillante y apuradora de su historia, de los dos primeros reyes de la casa de Austria, las tan citadas leyes de Toro, aparecen en la vida del derecho, para confirmar estas palabras de Spencer.

En cambio añade el aludido escritor (con palabras

que demuestran demandas parciales) Cataluña, pueblo de espíritu eminentemente libre, de carácter práctico, que al lado de las gestas históricas, lleva siempre el sello industrial y mercantil, que en los tiempos actuales representa la parte española más europeizada, y que ha sido siempre la primera en implantar los adelantos de la civilización moderna, de tal modo, que puede muy bien aplicarse el calificativo de pueblo industrial, conagró, es de los primeros ^{clases} de su historia, la libertad civil de la familia, y dentro de ella, la libertad de la mujer, no limitando en casi ninguna de sus manifestaciones la personalidad jurídica de ella.

Otra cuestión de mucha importancia por cierto, dentro del derecho catalán y que a movido el espíritu de todos los que en cataluña se dedican a trabajos legislativos, dando origen a una serie de monografías, folletos y artículos en los periódicos, es el relativo a si es susceptible de reforma este estado legal de la mujer catalana. Una solución que ha dado al problema, la Academia de Derecho de Barcelona en el 4.º Proyecto de apéndice al Código Civil para , es el de reformar el artículo 1.387 que dice 4.ª La mujer no puede sin licencia de su marido, enajenar, gravar ni hipotecar los bienes parafernales, ni comparecer en juicio para litigar sobre ellos, a menos que sea judicialmente habilitada al efecto 77 instituyéndose por este otro 4.ª La mujer

4. podrá sin licencia del marido, enajenar, gravar e hipotecar los bienes parafernales, y comparecer en juicio para litigar sobre ellos, sin necesidad de habilitacion judicial. y razona esta sustitucion la academia de Derecho en los siguientes terminos « con respecto a los bienes parafernales, la academia de derecho ha juzgado convenientemente y logicamente, mantener no solo el dominio, sino la administracion y libre disposicion que a la mujer conceden las leyes 8^a y 11^a delCodigo de Pactis conventis, la costumbre 22 las recopiladas por Pedro Albert, la jurisprudencia del senado y antigua Audiencia de Catalunya, la practica inmemorial y la doctrina unanime de los doctores. O los parafernales, que el codigo tambien admite carecen de voz

de ser, ó hay que regularlos con completa lógica, sin limitaciones que desnaturalicen su esencia y contraríen el fin práctico á que responden. Estas limitaciones que el código civil, discorde con rigurosas corrientes de la establece respecto á los bienes patrimoniales, empuñan en la situación de la mujer dentro de la familia y de la sociedad, y á modo de reminiscencia de la tutela perpetua á que la sujetaba el primitivo derecho de Roma, el cristianismo no había aun espiritualizado la gran concepción de sus instituciones, contradien el enaltecimiento de la personalidad de la esposa y de la madre, que el código civil mismo ha tratado de afirmar en ordenes diversos de la jurídica. Ni el matrimonio impor

una capitis diminutio en la mujer, que explique, exigencias superiores de la lógica en el desenvolvimiento de una institución, el cercenamiento de su capacidad para disponer libremente de sus bienes, que la ley reputa apenas a la sociedad conyugal, al levantamiento de cuyas cargas contribuye ya la mujer con su dote, ni hay ninguna razón de orden económico o social que para mantener una organización rígida de la familia, que ha de buscarse en resortes mas hondos, impida dar am a la institución de los parafamiliares, privando así a la mujer del cumplimiento de fines levantados, distintos del familiar, y aun de su cooperación a este con la discreción y holgura que fuera de exigencias convencionales, permite una bien entendida libertad³⁷.

A mi humilde entender, desde el momento que los contratos celebrados por la mujer casada respecto a sus bienes parafernales, no afectan al orden doméstico, no existir en Cataluña la sociedad de gananciales, desde el momento que los frutos de los parafernales no forman parte de los bienes familiares, sino que pertenecen exclusivamente a la esposa, que ya contribuye a soportar las cargas matrimoniales con los productos de la dote y espousalicio, no se debe considerar necesaria, no se puede admitir como obligatoria la intervención en el consentimiento marital, pues no hay razón alguna de defecto de capacidad derivada del sexo, que pueda hacer inhabil a la mujer para administrar y disponer de sus parafernales, como no ha sido nunca para la v

y voltera mayores de edad.

Para terminar el capítulo referente a las relaciones personales, resta hablar de las limitaciones que el derecho catalán impone a la mujer casada. Las únicas que se conocen en el citado derecho, proceden del derecho romano que prohiben la intervención o fianza a la mujer casada. Para estudiarlas debemos examinar por separado la ^{en} favor de terceros y la hecha en favor del marido.

Primero. Fianza de la mujer en favor de terceros. El senado consulto Valeriano, prohíbe en general a la mujer casada, intervenir si obligarse de cualquier modo que sea, por un tercero, no declarando nula ipso iure la obligación, sino previniendo que por la exceptio senatus con-

sulti Veleyani, se declare nula la acción del acreedor. Esta excepción anulaba la obligación civil y naturalmente Justiniano. modificó este estado diciendo, que para poder ser la mujer fiadora, era necesario un documento público hecho delante tres testigos, siendo nula ipso iure, la fianza sin aquel requisito, pero pudiéndose invalidar por la exceptio senatus consulti Veleyani. aun cuando hubiesen mediado aquellos requisitos.

Solamente era válida la fianza cuando la mujer la rectificaba al cabo de dos años, pues entonces faltaban los motivos de la ley, que eran cuando por la fianza recibía remuneración, o era en beneficio propio, cuando el acreedor era un menor o aquel veía engañado o perseguido por la fianza y cuando la fianza

se hacia para responder de la obligacion de una do-
te.

Se introdujo la costumbre de renunciar la mu-
jer al beneficio del senado-consulto Veleziano, enan-
do intercedia por un tercero y los autores catalanes
dieron como si insensible, que era valida la renun-
cia, si se hacia mediante juramento. La Resolu-
cion de 18 de Enero de 1897 confirmo esta opinion dicien-
do « no se halla prohibido por las leyes del Digesto, de
un modo absoluto y permanente, que las mujeres se
con fiadoras de las obligaciones contraidas por los hom-
bres, salvo las de su marido, ni tampoco si tanques
declaran nulos los actos de intervencion o fianza otor-

gados por los mismos. Las mujeres pueden renunciar las leyes del senado-consulto Veleziano que tratan de esta materia, distinta de la autentica si qua mujer, que no es renunciabile. De modo que hoy no se cuenta que la renuncia sea jurada.

El código civil no habla de esta prohibición, inspirándose en el criterio individualista, y por eso la sentencia del tribunal supremo de 29 de Diciembre de 1898 dice, que es valida la renuncia y que no produce el beneficio en las obligaciones mercantiles.

Con todo, el derecho Romano fue muy humano, estableciendo estas prohibiciones apoyadas en sabios razones practicas, pues la mujer, con su improvisacion, no ve que

afiando una obligación, se expone a contraer una responsabilidad que quizá directamente no hubiera contraído.

Segundo. fianza de la mujer a favor de su marido. En derecho romano, ya la prohibieron unos edictos de Augusto y Claudio. Justiniano la prohibió minantemente en la novela 138 capítulo VIII, de la que se formó la autentica si qua mulier. En ella se declara nula toda obligación o intercepción de la esposa en favor del marido, por la cual obligue su persona o bienes, excepto si resultare en utilidad de la mujer misma.

Esta restricción a la capacidad legal de la mujer.

, muy justa y humana para evitar los abusos y coacciones que podría hacer el marido, forzando a que la mujer contraiga obligaciones que podrían venir en perjuicio de la familia misma, responde admirablemente al criterio de dejar a salvo los bienes de la mujer y su independencia, pues por ella la ley refuerza el único punto por donde podría flagrarse o prescribirse a la mujer aquella independencia, que es en las relaciones con el marido, pues no sería muy difícil si este, engañar a la mujer, haciéndola intervenir en actos que después gravarían sus intereses. Por eso los autores catalanes viendo lo bien fundamentada que era esta prohibi-

bición mucho más siguiendo el criterio de la separación de bienes familiares, declaran todos unánimemente, que no es renunciable, ni mediante juramento, siendo siempre uno de pleno derecho, la obligación contraída por la mujer en favor del marido. Las Resoluciones de la Dirección General de Registros de 13 de Marzo de 1896 y la ya citada de 13 de Marzo de 1897, confirman la no exclusión de la renuncia a la prohibición de la entente.

El código civil no habla de semejante prohibición. Pero el Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de febrero de 1897, ha permitido que la mujer hiciera una proposición de hipoteca en beneficio de un tercer acreedor por

posterior al marido.

Esto a grandes rasgos, es lo que puede decirse de las relaciones personales entre marido y mujer en Cataluña; entremos ahora en el estudio de las relaciones patrimoniales.



Relaciones patrimoniales
entre marido y mujer en Cataluña

Relaciones patrimoniales entre los esposos.

En esta parte del trabajo, toca estudiar todo lo referente a la condición legal de la mujer, en lo que tiene relación a cada uno de sus bienes dotales, parafernales, gananciales, etc. etc., que ya por la legislación común, ya por la especial catalana, está facultada para tener.

Más, como el examen de estos bienes lo haremos puramente en lo referente a la mujer, prescindiremos en su estudio, de señalar aquellos preceptos legales que no tengan relación con el objeto que nos ocupa.

Hecha esta salvedad, comenzaremos por estudiar los bienes dotales y exeresis que representan una situación privilegiada

para la mujer, los parafernales que representan la independencia respecto del marido, después los gananciales conocidos en algunas localidades de Cataluña representativos (sobre todo en Tortosa) de la igualdad económica entre marido y mujer, después acabare hablando de las donaciones entre esposos durante el matrimonio.

Dote. Según las leyes romanas, dote es aquella donación de bienes (aliquid) que la mujer entrega al marido para ayudar al sostenimiento de las cargas matrimoniales. Fontanella « De practis » VI. 2. 1. n.º 1. dice: *Dos vero datur ad supportandum onera matrimonii*. El Código de Tortosa dice que la dote o' exonar es aquel, que la mujer aporta o' da al marido, en tiempo de emp.

cias 77. (const. 2. d'anes e d'esponsalicio, lib V).

Los Romanos, ya consideraban la constitucion de dote como de interes publico, y por eso establecieron la necesidad de que el padre la constituyere. En este caso, como siempre que el doteado es legitimario del doteante, la dote tiene el caracter de anticipo de legitima. Fontanella dice en este caso: *Dos succedit loco legitimæ.*

La dote puede constituirse o aumentarse durante el matrimonio, pues se considera donacion ob causam, o sea a titulo oneroso, ya que se da para sustentarse el matrimonio: cual celebracion es la condicion tacita de

que depende en validez. *Parsici propt mystis etiam si ni-
hil ante convenerit licet.*

Consecuencia del carácter legítima que tiene la do-
te necesaria, es que, cuando se constituye con pacto reversional,
en cuando no se refiere al caso de premorencia de la hija,
solo vale en cuanto al exceso de la legítima, y por eso, quan-
do la dote se constituye en parte libre y en parte gravada
por la reversión, aquella parte representa la legítima y
el exceso. (Jontanella, V. 1, 1. n.º 1 a 39). Por eso tampoco puede
revocarse ni por manifiesta ingratitud, ni por otra razón
grave que sea (Finestres de iure dotum, cap. 22, par. 16). La

renuncia que haga la hija al recibir la dote de la herencia paterna, es rescindible en cuanto ataquen la legitimidad. Fontanella dice: 9- Unica 1, n.º 2, renuntiatio quae fit per filiam dote contentam, hereditate paterna non valet sine juramento: y aun que sea jurada, puede anularse la renuncia por razón de engano, fuerza o lesión enorme, equiparada al dolo. Fallit per vim, vel dolum sit extorta renunciatio, dice Fontanella id. id. n.º 3.

Como si la dote no se admitió como ya dijimos, la tasa de la dote, no tenemos una regla fija para señalar la dote necesaria, por lo que debe acudirse al criterio de los jueces, si bien los autores, sobre todo Fontanella, dan algunas reglas

decidiendo que deben tenerse en cuenta las circunstancias del p.
bre, ya por el número de hijos, ya por su riqueza o la del fu-
turo marido, costumbre del país, dote dada a hijas anteriormente
casadas etc. etc.

Disposiciones legales protectoras de las Solas. - Son muchísimas, con
todas las que regulan esta institución, por lo que solamente nos
ocuparemos de las principales.

Por de pronto, la ley declara que en caso de duda, se
resolvera la cuestión en favor de la dote. Durante el matrimo-
nio, no puede empeorarse la situación de la dote, por lo que
no es lícito ni válido el pacto por el cual el marido no
responda de su dolo y culpa o bien tan solo de la culpa (Ley
6.ª. Vlpiano. Dig. de pac. dot. 13.)

Dice Lancel. que si el padre dotó á la hija al contraer matrimonio, y sin dote ó culpa de ésta se pierda la dote, de modo que disuelto el matrimonio, ó por muerte del marido quedase la viuda sin recursos, si la hija se encuentra en edad núbil, deberá el padre dotarla de nuevo.

Cuando la mujer constituye ella misma la dote con universal de todos sus bienes, no se entenderán nunca comprendidos los futuros, á menos de establecerlo concretamente, pues es mejor la situación de la mujer con referencia á sus bienes patrimoniales, que en los dotales.

También en beneficio de la dote se permitió la fianza de la mujer sobre obligación de una dote, contra la regla general de prohibición, contenida en el senado-consulto Valeriano.

El fragmento 12 del Digesto, establece, que durante el matrimonio no se puede hacer la estimación de una dote, hecha antes de la celebración de aquel, pues por la estimación, el marido adquiere más derechos en perjuicio de los que de otro modo tendría la mujer.

La ley 2.ª cod. de uxore pro marito, la obligación de por el marido antes o después del matrimonio, por libertad exclusivamente propia, no puede obligar a la mujer, ni a la dote.

Los frutos de la dote, tanto si es estimada como inestimada, desde el momento que han de servir para las gastos familiares, son del marido administrador de la sociedad conyugal. Pero durante todo el tiempo que el marido

su culpa no sostiene las cargas, aquellos frutos acrecerán a la dote y deberán restituirse con este. Igualmente, si el marido permitiere que durante el matrimonio, la mujer cubiere los frutos dotalés y los consumiere, no podrá exigir su restitución en todo lo que la mujer se hubiere enriquecido.

Pero si el marido sostiene las cargas, los frutos serán de su exclusiva propiedad y nada puede reclamarle la mujer.

En donde se vea más clara la protección legal, era en la absoluta prohibición que el derecho Romano hacia de enajenar el fundo dotal inestimado, por más que la mujer lo consintiere. Fue establecida esta prohibición por la ley Julia y ampliada mas tarde por el mismo derecho romano. El derecho canonico en el capitulo 2 de

jurando in. VI, decreto II permitió la enajenación si la mujer lo consintiera, mediante juramento, y lo mismo estableció el derecho especial de Barcelona, al decir en el capítulo X del Reconoverunt Proceres «Item que el fundo dotal puga canviar-se, mentre que la muller jura».

Con todo, los autores decían que si en virtud de la enajenación quedaba aún inotada, puede anularse esta enajenación, que en tal caso, se presume que solo ha consentido y jurado inotus causa. Esta opinión, basada en un criterio muy racional y justo, no puede hoy admitirse como si vigente, pues lo impide el principio de publicidad y protección a terceros, contenidos en la ley hipotecaria, reguladora actualmente de materia.

6. Pero el medio mas seguro que el derecho antiguo encontro para proteger los intereses de la mujer, fue el de la hipoteca tacita legal, extensamente regulada en los codigos de justicia y que una ley romana (de rei uxori.) le dio caracter de hipoteca general para asegurar la restitution de la dote, ya fuese constituida por la propia esposa, ya fuese profecticia o adventicia, sin que sea necesario que la constitucion y entrega consten de documento La ley 12. parrafo 1. codigo. VIII. la declara preferente a cualquier otro acreedor del marido, proporcionandola tan solo (por el entenso de proteccion a la dote) a la hipoteca que sobre el padre tienen los hijos de matrimonios anteriores por la dote de la madre preterita.

La dote catalana la extendió a todos los bienes del marido, presentes y futuros, perfeccionándose la hipoteca en el momento de celebrarse el matrimonio; pero para los efectos de la responsabilidad, se adelantaba la fecha, retrayéndola al día que se constituyó la dote, perjudicando a los acreedores nacidos en aquel intervalo de tiempo. Fontanella « De pactis » capítulo VII, nos lo explica detalladamente diciendo, que era muy común en su tiempo, pactar una hipoteca expresa; pero que si no era tan extendida como la tacita legal, podía la mujer utilizar esta última, y anulando que no es válido el pacto renunciando la mujer a la hipoteca dotal.

Esta antigua hipoteca legal general y tacita, hoy solo pueden tenerla los que contrajeron matrimonio antes de

2.º El primero de Enero de 1863, y que no la ha sustituido por la actual mediante convenio lo por juicio de liberación, pues la ley hipotecaria cambia radicalmente el sistema, apoyando el dote en la publicidad y especialidad, dando también a la mujer, por razón de su dote, una hipoteca legal, pero que no es más que el derecho de exigir una de especial y concreta sobre bienes determinados del marido. No explicaré las divisiones hipotecarias, por considerarlas innecesarias; pero sí que haré notar que en general, más bien protegidos están los intereses de los terceros contratantes, que no los de la mujer misma, lo que a mi parecer, merece una reforma, empezando por dar medios legales mas expeditos y prácticos a la mujer, para que pudiese lograr siempre que el marido

9. Se concretase la hipoteca legal a que tiene derecho
si bien es muy fácil asegurar la dote inestimada inmue-
ble, ya lo es más asegurar la de cosas que se pierden, cuen-
tan o mueren, sobre todo dinero, presumiendo además de que
algunas veces la mujer, há de ver como peligra su dote,
sin atreverse a exigir la hipoteca durante el matrimonio,
por temor a perder la paz y harmonía conyugal.

A cataluña sobre todo, es de interés que las dotes estén
bien aseguradas y protegidas por la ley, pues dentro nues-
tro sistema dotal, la dote representa siempre un capital
destinado a sustentar la familia cuando falle el marido, y
há servido de escampo a la viudez de la mujer, raze.

mes bastante proclonats para hacernos lamentar que las modernas leyes no se preocupen más de la protección á aquellos bienes que como hemos visto, una antigua ley romana declaraba preferentes á la causa de la República.

Escreix ó sponsalium. — Fontanella dice: Apellatur quandoque escreix, quandoque sponsatitium, quandoque propter nuptias, in nostris constitutionibus vel iuris municipalibus.

Es la donación que el futuro marido hace á su futura mujer, por razón á su virginidad y correlativamente á la dote que ésta ha aportado al matrimonio. La constitución 1. título II de fupillar y otras substituciones, libro VI, volumen I de las constituciones de Cataluña, dice, que el escreix.

licio es debido a la madre por razón de su virginidad. Con todo Fontanella «De pactis» dice que no es como el premio para perderla, y así puede llevar la mujer el esponsualicio, aun que no se haya consumado el matrimonio.

Dentro el derecho de Tortosa, el esueix es un premio que tiene la mujer por perder la virginidad en el matrimonio.

El esueix es correlativo a la dote, pues se debe si aquella se entuga y en proporción a lo entregado. Si bien el marido es dueño de dar como esueix la cantidad que quiera o de no darla, por costumbres inveteradas en Barcelona, acostumbra a ser la mitad de la dote, igualmente que en Tortosa, mientras que en Vich acostumbra a ser un tercio de

El *expromatius* se considera en Cataluña como un apendice de la dote, siguiendo siempre la suerte de esta, teniendo asin mas marcada este caracter dentro la legislacion Foral, pues la Constitucion 3. dice que debe elevarse, siempre que se debat. va la dote, diciendo tambien que nunca responde de obligaciones concretas por el marido con provecho propio. Pro ob. tante, la dote y el *exreix*, tienen un espiritu originario distinto, la dote representa la sumision en que por el matrimonio es la mujer y exterioriza la autoridad marital sobre esta, mientras que el *exreix* demuestra el favor que la mujer merece al marido por razon de su misma debilidad.

Bien estudiada la naturaleza del *exreix*, es una donacion que hace el padre a los hijos que espera tener del ma-

3. testamento, pues si el pacto no establece previamente reglas concretas los beneficiarios en último término por el espomalcio, serían los hijos. La mujer, quedando hijos y en defecto de pacto, pues la libertad de contratación permite establecer espontáneamente las reglas que quieran estipular los contratantes, solo tiene el usufructo del espomalcio durante toda la vida, aun que contraiga segundo matrimonio antes de finalizar el año de luto; pues el usage Vidua' dice « si comete adulterio o viola el lecho del marido, no pierde su su el espomalcio mientras viva. » Muerta ella, pasará el ejercicio a los hijos por partes iguales si no dice lo contrario el pacto, considerándose como una cláusula del pacto que

4. debe quitarse de la herencia al hacer el cómputo de la legítima.

Si no quedan hijos del matrimonio, aun que el pacto diga que muerta la mujer pase el *eroux* o *exponaticio* a los herederos del marido, aquella, según costumbre inmemorial, atestiguada por Lances, Pineros, Ferrer y otros autores, puede libremente enoger, tener el cómputo de la totalidad o bien de la plena propiedad de la mitad, sin que los herederos del marido puedan impedirlo ni obligarla a aceptar si la fuerza una de aquellas dos cosas. Según Fontanella esta elección debe hacerse dentro el primer año de viuda.

En el Código de Tortosa, el *eroux* o *exponaticio* tiene otro fin que claramente explica la ley o costumbre 13.ª de cosas

5. e' de *spontaneis* que dice «que si la mujer muere antes que el marido, los herederos pueden pedir la mitad del *exponatitio*, y si muere antes el marido, la mujer pedir todo el *exerx*, que lo tiene durante su vida; y después de la muerte de ella, la mitad pasará a los herederos del marido o a los que el marido hubiere dispuesto, y la otra mitad puede libremente disponer de ella la mujer.»

Mientras dura el matrimonio, la situación del *exerx* o *exponatitio* es indeterminada, es una deuda del marido que no se concreta durante el matrimonio y que solo viene obligado a garantizar. Aquí se presenta la cuestión de si el marido viene obligado a constituir hipoteca, a lo que resulta, se debe contestar afirmativamente, pues el artículo 168 de la ley hipotecaria dice «Se establece hipoteca legal: 1.º En favor de las

6. mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos. . . . por las
comas o donaciones que los mismos maridos les hayan ope-
rado dentro los límites de la ley » en cuya frase parece
precluido también el *exercitio* o *expromissio*. Otros autores llegan
a la misma conclusión, diciendo que considerándose el
exercitio o *expromissio* como un aumento de dote, viene ase-
gurado por la hipoteca legal dotal. Prácticamente, no hay
ninguna constitución de *exercitio* que no venga acom-
pañada de una hipoteca destinada a garantizar su efectividad.

Consecuencia del principio de ser el *exercitio* o *expromissio*
correlativo con la dote, es que los dotes gozan de los mismos
privilegios, como tendremos ocasión de ver al hablar de su
restitución, de la opción dotal y de la tenuta. No obs

7. sus efectos no son iguales siempre á los de la dote, sino que este á veces es mas favorecido, como sucede en el caso de que la mujer se obligue junto con el marido y los bienes de este no puedan satisfacer todas las deudas. Entonces, primero se pagará la dote, despues las deudas y de lo que sobre se sacará el esponsalicio, excepto que fuere pactado en favor de los hijos, pues entonces estos no pueden ser perjudicados por un acto de su madre. Tambien cuando los bienes del marido no son suficientes para pagar la dote y el esponsalicio, primero se pagará aquel y de lo que sobre, este; pues la mujer resulta mas favorecida por la dote que por el esponsalicio, pues la primera le pertenece

8. con propiedad exclusiva, mientras que el segundo solo le pertenece a veces en un punto. Fontanella dice. *Sponsalium non graduatur equaliter cum dote, ubi dote mariti non sufficiunt pro omnibus, ubi deesset nostrum senatus.*

El *escreix* o *esponsalicio*, es una institución muy favorable para la mujer, pues asegura su bienestar cuando queda viuda, y a eso se debe que generalmente cuando más crecida es la dote, menos lo es, el *esponsalicio*, aquel es suficiente para asegurar la suerte futura la mujer, y en cambio cuando la dote es muy reducida, el marido está en buena posición, da un *esponsalicio* a la mujer en cantidad superior a la de la dote.

9. precisamente para poder conseguir el objeto a' que se destinaba el esponsalicio como institución familiar.

Restitución por parte del marido de la dote y del esponsalicio. Nos ocupamos simultáneamente, por tener muchos puntos de semejanza, por más que los efectos no sean idénticos.

El derecho Romano, que no conocía el esponsalicio y esponsalicio, reguló la restitución de la dote muy detalladamente, según fuese por muerte del marido o de la mujer o por otra causa, según fuese estimada o inestimada y distinguiendo la clase de bienes que debían ser restituidos. El derecho Romano, con objeto de favorecer a' la mujer, prohibió los pactos que pudiesen retardar en perjuicio de aquella la restitución.

0. La causa principal de restitución, es la disolución matrimonial por muerte de uno de los esposos, entidad de aquel, o divorcio por culpa del marido, pues como dice Fontanella: *Dos spectatur alor, constante matrimonio eo finito proprium mulieris patrimonium*. También dice que el marido puede deducir los gastos de mejoras, útiles, entera, funerales de la mujer, así como si se trata de una dote recibida, los gastos de una larga enfermedad, pero no en caso contrario y tampoco si la enfermedad fue la última. Pero no podrá nunca retener los bienes dotal con la escusa de color.

Debe tenerse en cuenta al hacer la restitución, el pro en que se entregó la dote, pues como dice la ley 7.ª para lo 1.º Digesto de iure dot. « si se hubiesen percibido frutos de

Ante el matrimonio, no serán de la dote; pero si se hubiere
previsto antes de las nupcias, se aplicarán a la dote, si
no se hubiere convenido otra cosa entre el futuro marido y
la mujer, por que entonces no se devolvían los frutos. Tam-
bien se tendrá entonces facultades para exigir las responsabilidades
al marido, reguladas por la ley 17 de Pautas. 4. Respecto a los
bienes dotedales, el marido debe prestar en el dote como la
culpa, por que por su culpa recibe la dote, pero prestará tam-
bien la diligencia que acostumbra a poner en las cosas pro-
prias.

Presumiendo del caso de divorcio, no se restituirá la dote
durante el matrimonio, más que en caso de que el marido
sea ejecutado en sus bienes por razón de dedito, por causas
que la mujer haya de satisfacer para atender a sus poche-

. o hijos de anterior matrimonio y por caer el marido en extrema pobreza o tener muchos acreedores. Respecto al particular, dice Miners. *Pos si constante matrimonio repetatur non dicitur dos restitui, sed tantum assignari loco pignoris mulieri, unde non est vera restitutio.* Algo analogo establece en la Costumbre 3.^a. libro V el Código de Tortosa.

La ley hipotecaria, ha limitado estas causas de restitucion diciendo en su articulo 187. *« Cuando el marido no hubiere constituido hipoteca dotal y comenzare a dilapidar sus bienes, quedará o salvo a la mujer, el derecho que le concedan las leyes para exigir que los que subsistan de su dote se le entreguen, se depositen en lugar seguro, o se pongan en administracion »*

Esta causa de restitucion, segun la doctrina catalana no

solamente lo es de la dote, sino tambien del esesex,
mas que refiriendose a este, es mas exacto el nombre de
ga que no el de restitucion. Cuando la mujer obtenga la
restitucion por pobreza del marido, debe conservar existente la
dote, empleando sus productos en mantener a la familia y
al marido.

En caso de verse el marido obligado a restituir, tiene el
beneficio de competencia, excepto cuando fue ingrato con su
esposa, comete dolo para restituir menos, o la mujer estan
pobre como el marido. Dice el parrafo 37 de actionibus. IV:
« Igualmente si la mujer demandase en juicio por su dote, se
establere que el marido debe ser condenado hasta donde pue-
da buenamente pagar, ero es, hasta lo que permitan sus fa-

cultades; por lo tanto, si sus medios llegan hasta á lo con-
tado de la dote, será condenado por la totalidad, si á me-
nos, hasta donde pagar pueda ».

Este beneficio de competencia, se concede al marido
razón de la reverencia marital que le debe la mujer y no
es remunerable. Hoy según la actual ley de En-
civil (artículos 1.464. 1.465. 1466) no puede ejercerlo más
que en las reclamaciones de la dote hechas en juicio ordinario,
pues el juicio ejecutivo no admite mas excepciones que las tax-
ativamente enumeradas en aquellos artículos y en ellas no va
incluida la del beneficium competentis.

Solamente en dos casos venia el marido librado de
ir la dote y entregar el exequir. Uno, en el caso del Usa-

5 de *Mariti uxores* (título VIII, libro IX, volumen 1º) que después de explicar como se defenderán por «*avagant*» o libiador, en caso de ser acusadas las mujeres de adulterio, dice que si el defensor de la mujer fuere vencido «*pasará aquella a manos del marido con todas las cosas que tenga incluido la dote que pasará a los hijos si los hay del matrimonio, o a los herederos de la mujer si muere esta. Esta sanción debe hoy considerarse derogada, por no hacer de ella mención el código Penal al señalar las penas que corresponden a los adulterios, ni la establece tampoco el código civil cuando habla de los efectos del divorcio por culpa de uno de los cónyuges, que en este sería el adulterio de la mujer (artículo 73 del código civil).*»

6 Mas la costumbre señala otro caso en que el marido es exento de restituir la dote si lo menos, de una parte del mismo, y es cuando la mujer ademas de aportar dote propriamente dicho, ha aportado objetos como ropas, muebles, etc, que se deterioran por el uso, en cuyos casos la costumbre ha establecido el pacto de que el marido, por lo que se refiere a estos apendices de la dote, los restituirá tal como se encuentran en el momento de la restitucion, pero si esta viene diez años despues de celebrado el matrimonio, se considerarán consumidos aquellos objetos, segun las reglas romanas del quasi-usu y el marido no los deberá restituir, disposicion muy justa, por el desgaste natural, se ~~destinyen~~ verdaderamente estas cosas.

7. Referente a la restitución de la dote, Barcelona tiene algunas reglas especiales, aun que son de poca importancia.

Jura de estos casos, segun la ley de rei uxori. « Si la mujer hubiere muerto durante el matrimonio, la dote no será suada por el marido, a no ser en virtud de algún pacto (que si Cataluña no creo se haya visto nunca), sino que se trasponerá la acción de lo estipulado conforme con la propia naturaleza de la dote, a los herederos de la mujer y. nunca el marido podrá eximirse de restituir la dote y hacer entrega del exequio o sepulcralicio, teniendo la mujer toda suerte de facilidades para poderlos reclamar.

De los privilegios dotales que goza la mujer. - Siendo la dote y el exequio los bienes que han de asegurar la suerte de la mujer en el caso de que llegue a faltar el marido, no es

8. extraño que nuestra legislación protegiese decididamente estos
hijos especiales, con los grandes privilegios, de los cuales sola-
mente uno de ellos tiene desde el punto de vista que esta-
mos estudiando la cuestión verdadera importancia, tal es el de
la opción dotal, el otro es el de la tenida que se refiere
a la mujer viuda.

De la opción dotal. Es el privilegio que tiene la mujer,
cuando el marido se ve embargado y ejecutado, por el cual pue-
de pedir los bienes muebles, y si no son suficientes, los im-
muebles, que respondan al dote y expomaticio para que no
pueda la mujer venir perjudicada por la ejecución del ma-
rido. Con todo y ser un privilegio la ley que la establece que es
una pragmática de Jaime I de 1241, la establece restringiendo el
privilegio que sin duda había introducido la costumbre, según

9. la que las mujeres cuando el marido se veia ejecutado por cualquiera causa, retenian todos los bienes del marido, por mas que fuesen suficientes para satisfacer la dote y esponsalicio, y para poner remedio a este abuso, que a la fuerza debia perjudicar al comercio y contratación, Jaime I estableció el actual privilegio dotal en la forma indicada, y ademas en la constitucion 7 y 9 de Alfonso IV de ejecución de censales, así como en otra de Fernando II y de Jaime II.

Para poder ejecutar esta opción, es necesario que la dote sea entregada y que se jure la entrega, y si bien una constitucion decía que la jureta debía suministrarse dentro diez dias, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias de 28 de Mayo de 1862 y 5 de Febrero de 1889 dice, que en la jureta se seguirán las reglas de la ley de Enjuiciamiento. Ademas, por la constitucion. 9. título II,

libro VII, volumen I debe ser la mejor acreedora preferente o mas antigua que el ejecutante. En este se tendrá en cuenta la ley
sobre preferencia de fecha. La razón está como dice Vives
el privilegio se da para que las mujeres no vengan a ser por
cuerdas, no para quitar derechos a otros acreedores. Además la constitución
2, título 2, libro V, volumen 2.^o fija como a minimo de la cantidad
por la que se ejecuta al marido, la de 10 sueldos, que segun Inie-
res, aun que la deuda sea mas crecida, si los gastos de la ejecu-
ción de la mujer suban tanto como aquella, no podra practicarse la
opción. Hoy, dada la disminucion del valor de la moneda, que
dará al arbitrio judicial el fijar este minimum. Por ultimo
es necesario que la mujer no haya firmado la obligacion, ya
que entonces no puede oponerse a su cumplimiento, pues nada
tiene derecho para venir en contra de sus propios actos.

1. La opción clotat, generalmente la ejercita la mujer te el matrimonio y así se desprende de la Constitución 7, título 9, libro VII, volumen I al emplear la frase «*visquent son marit*» es decir «*viviendo su marido*» pero puede también ejercerla siendo viuda, así como también los hijos como herederos de su madre.

En virtud del ejercicio de la opción, la mujer o sus hijos tendrán la facultad de elegir bienes muebles o inmuebles para asegurar la dote y el ejercicio, advirtiéndose que sobre los bienes elegidos no tendrán un derecho de plena propiedad, sino más bien de prenda para asegurar el cobro de los lucros sucesivos.

La sentencia de 4 de julio de 1902 dice, que si bien las constituciones de Cataluña establecen el privilegio de la opción clotat, debe entenderse, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan venir a la mujer cuando recaen en su favor las

obligaciones contraídas por el marido.

La opción dotal que procede, aun que el marido ejecutado le quedan de sobra bienes para satisfacer los dotes, y Fontanella aconsejaba se ejercitase si la primera ejecución que supiere el marido para no perjudicarse la mujer en su dote de elección, no tiene hoy mucha importancia si la mujer ya constituida hipoteca dotal; pero si no existiese esta, podría utilizar el privilegio sin perjudicar a los acreedores hipotecarios anteriormente inscritos, pues el artículo 187 le concede al doteiro «... si el marido comenzare a enajenar sus bienes, quedará salva a la mujer el derecho que le concedan las leyes para exigir que los que subsistan de su dote se le entreguen...».

Especialidades que sobre lo dicho presenta el derecho catalán... Una principal es la que se refiere a la institución del tantumdomini de obser-

3. varicia en las localidades pertenecientes al antiguo obispado de G
na. En ella, en vez del *exorix*, se acostumbra a practicar una especie
de donación *propter nuptias* romana, en garantía y con
de la dote, donación a la que se apellida *tantumdem*, palabra deri
vada de la *ipse tantum* de *quantumdes*, pues que se presta con la
formula de que el marido da a la esposa tanto como esta le apor
te en dote.

Respecto del *tantumdem*, la mujer no tiene el privilegio de opción
dotal, ni el de *temita*, pues destinados estos privilegios a asegurar el
valor de la dote, cuando por ellas se restituyen la dote se extingue
el *tantumdem*, ya que se constituye en su recipiendidad y seguridad.
Así lo reconoce la sentencia de 8 de Enero de 1874.

Parafernales. Los parafernales, como ya hemos hecho constar, re
presentan la independencia de la mujer respecto del marido, pues
que por ellas tiene las mismas (o' habian de tener) facultades que

4. aquel en sus bienes propios. Los forman los bienes que tiene la mujer fuera de la dote y que se reserva para si misma, y como esta institucion, por la gran antigüedad del sistema social, los Romanos tardaron a conocerla, no tuvieron nombre propio en derecho Romano, si no que se llamaban res quas extra dotem mulier habet.

El dominio y la administracion de estos bienes corresponden exclusivamente segun la ley 8. codigo de pactis conventis a la mujer, sin ninguna intervencion del marido, pues como dice la ley, la equidad obliga al legislador a prohibir toda intervencion del marido en estos bienes que no sea permitida voluntariamente por la mujer. Asi tambien lo declara la ley 11. al decir que el marido solo puede ejercer las acciones de los parafernales, cuando la mujer le haya entre-

5. gado los documentos de los créditos no dotales.

En virtud de estas leyes Romanas, confirmadas por la práctica inmemorial catalana y reconocida por la costumbre general XXII, de Pere Albert, tenía la mujer plena capacidad de contratar y comparecer en juicio, sin ninguna intervención del marido; pero vimos también como las disposiciones modernas han alterado esta práctica con mucho detrimento de la personalidad jurídica de la mujer casada.

La prueba de la condición parafernial de los bienes, corresponde a la mujer o a sus herederos, pues que se presume que es del marido lo que existe en casa de este; y respecto a los adquiridos durante el matrimonio, si no se justifica completamente su procedencia, se presume por la ley que provienen de la liberati-

6. dote del marido, según la presunción Inuciana: *Verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat existimari a viro aut qui in potestate esset, ac eum provenire; produciendo los efectos conseqüentes a las donaciones entre esposos.*

La mujer puede ceder voluntariamente al marido, la administración de los parafernales, pero con la obligación de devolverlos junto con los frutos, pues de lo contrario aquellos parafernales pasarán a tener la consideración de bienes dotales, son un aumento de dote hecho durante el matrimonio. Cuando el marido tenía esta administración, o la mujer tenía una hipoteca tacita legal sobre los bienes de aquel; pero hoy suprimidas estas hipotecas, la ley Hipotecaria (artículo 168)

7. establece biblioteca legal « por los parafernales que las un-
jeres hayan entregado á sus maridos bajo fe' de Notario ».
confirmandolo asi el artículo 130. No vendrá obligado á
constituirla, segun el artículo 169, número 2, cuando los
parafernales esten formados por bienes inmuebles, pues en-
tonces solo viene obligado á que « se inscriban en el
Registro, si ya no lo estuvieren en catulos de parafernales ».

La principal cuestion que respecto á los paraferna-
les se presenta, es: ¿ á quien pertenecen los frutos
de estos bienes? segun la practica catalana, apoyada en
las leyes Romanas que dan amplisimas facultades á

8. la mujer, esta era la única dueña de los frutos en toda su integridad, aun que el marido tuviese la administración por voluntad de la mujer, y esta disposición era muy fundada y racional, pues no existiendo la sociedad de gananciales, cada conyuge, como dice muy acertadamente Jalgnera en las notas al «*Ortús notariæ*» de Gilbert, puede disponer libremente de sus bienes propios, prescindiendo de las obligaciones morales que pueden obligarle: cediendo, la mujer ya ayuda a llevar las cargas familiares con los frutos de su dote. Prueba de que se consideraban de la mujer los frutos de los parafernales, era de que si la

9. por juraba si segund las suplicas y como a tenetaria, usufructuaba los bienes de su primer marido difunto; podia entregar los productos de aquel usufructo al segundo marido en concepto de dote; en cambio, si la mujer no constituia al segundo marido, la dote que antes habia tenido el marido fuere y por razon del cual la mujer era usufructuaria, el segundo no podia percibir los frutos de la tenida, sino que tendrian la consideracion de parafernales, y por lo tanto, si existian al disolverse el matrimonio, debrian restituirse.

Es logico que conmutando la mujer, puede el do consumir estos frutos en utilidades de la familia;

pero si hubieran sido consumidos contra la voluntad de la mujer, debería devolverse en su totalidad.

Como dice Fontanella, solo en un caso se consideraba que pertenecían al marido los frutos de los parafernales, y era cuando la mujer no hubiese aportado dote, pues entonces no contribuía con nada al sostenimiento de las cargas familiares, y así se presume que los frutos consumidos, lo han sido para uso común de la familia y con consentimiento de la mujer, presumiéndose también que el uso no se ha hecho más rico con estos frutos, no estando obligado a la restitución. Fontanella distingue si los frutos eran naturales o industriales, si el marido

¿tenia la administracion o no y si han servido y visto
sido comunicados para satisfacer las necesidades comunes y
de los hijos. Decimos, como ya hemos hecho notar, distingue
respecto a los frutos percibidos, si el marido se ha o no en-
riquecido. No obstante, confina que el antiguo senado de
Cataluña no fija jurisprudencia en este punto, quiza
por ser estas cuestiones *facti quam visis*, como dice Fon-
tanelle, y por que ya se creaban de resolverlo arreglan-
mente marido y mujer, teniendo en cuenta las necesida-
des propias y las de la familia.

Solamente cuando el padre no tenia bienes suficien-
tes para sostener la familia, venia la mujer oblig

2. a proporcionarle de sus bienes parafernales lo
para subsistir, así como también dar alimentos a los
hijos si el padre no se los podía proporcionar, pudiendo
los este exigir como a representante legal y protector que
es de sus hijos sujetos a patria potestad, pero como di-
ce muy bien el malogrado juriconsulto catalán Don Ma-
rcell Duran y Bas, tantas veces citado, esta obligación que
tiene un conyuge de prestar alimentos al otro en caso de
pobreza de este, y la que tiene la madre de darlos
mente a los hijos, si el padre no lo puede hacer, provie-
nen no de la naturaleza de los bienes parafernales, sino de
la ley natural, de donde deriva siempre la obligación de

3. alimentos, reconocida y regulada al mismo tiempo por ley civil positiva. De modo que esta obligación de la madre y mujer no es ninguna restricción a la propiedad que por derecho civil catalán tenía sobre los frutos de los parafernales.

El Tribunal Supremo, en esta materia tampoco ha visto en consideración la doctrina catalana, pues ha dicho que « aunque a la mujer casada pertenece el dominio y administración de los bienes parafernales, cuando no los hubiere entregado espontáneamente a su marido, este principio no es que los frutos o rentas de esos bienes, como los que produce con todos los demás que los cónyuges poseyeren, sirvan al matrimonio para atender a sus cargas » (Sentencias 25

4. de 1864; 23 abril y 8 octubre 1866. 1 marzo y 29 octubre 1872 y 3 mayo 1872)

Es muy explícita la Sentencia de 23 de abril de 1866, que dice: « Los frutos y rentas de los bienes que la mujer aporte al matrimonio, son durante él, para atender a sus cargas y necesidades, debiendo reputarse como tal, el resto en juicio de un derecho por el interés que de ello reportan ambos cónyuges. La obligación del marido a devolver dichos bienes cuando se entregaron por tiempo determinado, no es extensiva a las rentas y frutos producidos durante el matrimonio. »

Acabó de fijar esta tendencia la Sentencia de 9 de junio 1883, que en caso de una tenencia de dominio, interpuesta por una mujer para que se alzase un embargo sobre sus

5 nales por razón de deudas contraídas por el marido, por
satisfacer las necesidades familiares, son responsables no solo los bie-
nes del marido, sino también los frutos de los parafernales.

Con esta jurisdicción perturbadora, ha quedado desnaturaliza-
do este punto de interés capital para la mujer casada, pues
que sus parafernales se convierten con los parafernales mozguinos
regulados por el Código Civil, al mismo tiempo que, empeoran su
condición, convierten el sistema dotal, en el sistema capitalista
liberal económica conyugal y que sin duda por este criterio
fue adoptado por nuestro derecho, en un sistema de sujeción y
desventaja para la mujer y de protección al marido,
siguiendo las tendencias manifestadas en toda la historia glor
de nuestro derecho civil.

6. Especificidades del derecho catalán - Gananciales - Solo el pacto expreso puede establecer la organización económica familiar, en uso de la libertad de contratación y añadiendo que las localidades en donde han hecho más uso de él, eran el campo de Panagone y la comarca de Tortosa.

Vamos a examinar los efectos que para la mujer produce esta organización familiar.

1.ª Condición de la mujer en la asociación a compras y mejoras usada en el campo de Panagone.

Esta asociación puede tomar dos formas: asociación limitada a los dos esposos y la asociación extendida a los padres de los contrayentes.

En la asociación entre los dos esposos, la mujer entra a participar de la mitad de las adquisiciones hechas a título on-

7. Por lo durante el matrimonio (pues en los adquiridos a título
lucrativo sea cualquiera la forma, la mujer no participa de ellos)
con dinero que no sea propio y exclusivo de uno de los esposos
y de antes de contraer el matrimonio. En una palabra, la
mujer tiene la mitad de las compras y de las mejoras. Por com-
pras se entienden los bienes adquiridos por el trabajo, o profe-
sion a que los esposos se dediquen y en las familias está muy
fuerza en razón esta institución, pues el trabajo, o profesión fi-
sica del hombre, ella encabe el cuidado y gobierno de las cosas
de la casa. Por mejoras se entienden, no los materiales hechos en
una finca determinada, sino también aquellas que consisten en
redimir gravámenes de censos y censales que tengan las fincas de
los esposos, siempre que no se paguen con dinero exclusivo de uno

8. de ellos.

Donde la asociación la mujer no puede disponer de nada; el marido es el administrador de los bienes familiares, pudiendo hasta disponer, con tal que la enajenación siempre sea hecha a título oneroso, de lo contrario se rebatirá de la mitad que en su día le tocará, y tan absoluto es este precepto, que hasta la dote que el padre da a una hija de matrimonio, deberá satisfacerla de sus bienes propios sin poderla deducir de las compras y mejoras.

La mitad que al venir la disolución del matrimonio tendrá la mujer, le pertenece en plena propiedad, sin que vengan sujetos a reserva los bienes que le puedan tocar, pues los tiene no en virtud de un beneficio concedido por el marido,

69. sino por disposición de la costumbre que regula la
y por el cuidado y solicitud puestos en la conservación y
gobierno de los bienes, lo que hace que la adquisición se consi-
dera hecha sin título oneroso.

Cuando la asociación, como es generalmente de costumbre,
depende de los esposos, comprende a los padres de los contrayentes
por haber constituido heredamiento a los hijos que se casaban, o
por voluntad de los que estipulaban, entonces las compras y me-
joras se dividirán en tantas partes como individuos formen la aso-
ciación, y aquellas partes serán iguales.

Cuando la asociación viene constituida así, no se disuelve
por la muerte de los padres o abuelos de los esposos, sino que
subsiste, y como lo natural es que la parte que a él le hubiera

10. tocado hasta el momento de la muerte, la deje a su hijo o nieto, no se distraen para nada los bienes patrimoniales, y solo se amortiza la parte que hubiera tocado al difunto, y la computación se hará desde aquel momento por tantas partes como muertos sean los supervivientes. Cuando el marido es el que muere, viene la disolución, siempre que no haya dejado herencia al hijo y usufructuaria a la mujer, continuando en este caso la coacción hasta tanto que viva la viuda en la casa de sus suegros. Si no quedan hijos se disuelve la sociedad. La muerte de la mujer siempre es causa de disolución, por falta la base de ella, que es la voluntad de favorecerla. Estas reglas, pueden modificarse sin ninguna dificultad.

1. por medio de los pactos contenidos en los capitulos matrimoniales.

Una vez disuelta la sociedad, no era necesario hacer la liquidación, sino que cada socio podía hacer inscribir en el Registro, si se trataba de bienes inmuebles y derechos reales (o que darse en propiedad la parte correspondiente) sin mas que presentar los capitulos matrimoniales al Registro y sin necesidad de testamentos, pero una Resolución de 30 de Junio de 1892, dijo que habia de regularse esta sociedad por los principios de la sociedad legal de gananciales, obligando en consecuencia a hacer la liquidación y división material de los bienes, contra la antigua regla que establecia, que sin reclamación previa de algun interesado, no se tenia que hacer la liquidación, pues

2. de ser anterior al matrimonio, pues como para las personas que contraen matrimonio con otras dotadas de fortuna muy superior a la suya, resultarian muy beneficiadas, el Código no admite una estipulación de agermentament, (arria durante el matrimonio, por que se prestaria o muchos y fraude. En cambio no se necesita documento publico para probar el pacto, sino que es suficiente cualquier prueba, sea escrita, sea testifical.

Una vez pactado el agermentament, la costumbre de arras e el responnalicis, « Aquí se habla del matrimonio que se hace sin dote cierta, o se hace mitg per mitg, es clar mitad por mitad, cuyo matrimonio es comparado a companyia o agermentament » señala los derechos de los conyuges durante.

3. Hacia uno puede hacer su voluntad, de la mitad que le corresponde, así como de sus propias cosas - - - - - 77.

Este sistema es incompatible con el dotal y no puede en él, aportar la mujer, pues como dice la costumbre « aquí se habla del matrimonio que se hace sin dote cierto »; tampoco existen parafernales, sino que como explica el Sr. Oliver. se constituye por los dos ~~esposos~~ conyuges un agermonement universal, que confunde para hacer comunes todos los bienes adquiridos por el marido y la mujer durante el matrimonio cualquier título o razón, así como las ganancias, utilidades, mejoras, frutos, etc., obtenidos por cada uno en el ejercicio de algún arte, oficio o industria. Pero los capitales particulares de los esposos, quedan a salvo y se restituyen finido el matrimo-

4. ^{mo.}

La sociedad conyugal, responde de las deudas llamadas comunes, o sean las contraídas por el marido en favor de la familia, o conjuntamente por marido y mujer, tenga o no objeto el sostenimiento de las cargas matrimoniales. La mujer puede contraer también deudas, pero solo obligarán a la comunidad, si prueba que han venido a beneficiar a la familia.

Los acreedores por deudas comunes, pueden dirigirse contra los bienes de la comunidad. Los acreedores por deudas particulares contraídas por uno de los dos conyuges, sin cargo a la comunidad tienen más o menos derechos según sea el deudor, el marido o mujer. Si es el marido el deudor, dice el párrafo 4, Constitución 2o ... que la mujer no responde cuando el marido se obliga

5. por otro y ella no ha firmado la demanda; pero como el marido es el administrador de la sociedad y puede pagar, dice la citada Constitución "que si pagaba, la mujer quitara o adquiriera otro tanto del agermanament." Si es la mujer la obligada, según el parrafo 5.º de la misma costumbre (que por lo externo no copiare literalmente) no puede forzarse al marido y a la mujer se le que pague, sino que el acreedor esperar la disolución del matrimonio y cobrar de la mitad que tendrá la mujer.

Cuando el marido promete una dote, habiendo agermanament, se paga de la comunidad. (costumbre 5.º de dotes promissione et iuris dotum)

La disolución de la comunidad, tiene lugar en los mismos

6. casos que el código establece para la sociedad de gananciales, y por ella cada cónyuge o sus herederos, tienen la mitad de la comunidad bien libre, debiéndose hacer la repartición dentro los nueve días de la disolución, pues que el párrafo 6 de la costumbre 2.ª, dice que disuelta la sociedad, el sobreviviente no puede por los nueve días, disponer de la parte del otro. Esta mitad es en plena propiedad, sin obligación de reserva a los hijos por más que se pase a matrimonio.

En cambio la mujer, por la incompatibilidad absoluta este sistema con el dotal, no puede pretender posesión de ni ejercer, ni administrar y ninguno de los derechos que tiene la mujer dentro el sistema dotal. Lo hace sea di-

7. Oficial afirmar cual sistema es más favorable a la mujer y seguramente si prescindiéramos del caso que la mujer tenga agermanamiento con marido de gran posición económica, en cuyo caso, naturalmente lo será este más favor que el sistema dotal, atendidos los privilegios que este tiene la mujer y la condición privilegiada que de eso viene a resultar, dentro los casos generales, es mejor y más ventajoso para la mujer el sistema dotal, y consta que no tenemos en cuenta el caso de que una mujer rica tuviera agermanamiento con marido pobre, pues en este caso todas las ventajas se vuelven inconvenientes con la agravante de no poderse administrar nada de lo suyo.

8. Se diferencian los gananciales de Portora, de los conocidos en Paragana, y de los regulados por el código Civil, en que son mucho mas extensos, pues comprenden todo lo que por cualquier título se adquiere durante el matrimonio, mientras que en aquellos vienen exceptuados, además de algunos bienes de poca importancia, los adquiridos a título lucrativo durante el matrimonio, como herencia, número 2, artículo 1.396, legados, donación etc. etc. Además en los gananciales del código Civil, el marido tiene facultades (art. 1.408) para obligarlos por deudas contraídas al matrimonio y durante este por todas las deudas y obligaciones que contraiga, mientras que

9. el código de Tortosa no tiene tantas facultades. Por último, el código civil, si entre los contrayentes no hay pacto sobre el régimen de bienes que quieran seguir, establece el legal de gananciales, mientras que el ugermanament requiere siempre pacto expreso, y además si los contrayentes no pactan nada, las costumbres no fijan ninguno, como a supletorio y legal, sino que establece el escrito legal a favor de la mujer, del que ya hemos hablado.

De las Donaciones entre esposos conyuges - Estas donaciones han sido siempre miradas con recelo por el derecho, pues pueden servir para burlar los intereses

0. de acreedores de uno de los conyuges y así se acor-
tumbran a regular con medidas muy restrictivas para
evitar los abusos y fraudes.

El derecho general de Cataluña viene representado
en este punto por el derecho romano, y el criterio gene-
ral es que, así como las donaciones entre futuros esposos son
protegidas y fomentadas, pues sirven para exteriorizar el afec-
to mutuo, base del matrimonio, las donaciones hechas du-
rante este no producen de momento ningún efecto, exigién-
dose una serie de circunstancias para su consolidación.

El principio general es que tales donaciones, aun que
sean seguidas de tradición, no producen una inmediata tras-
misión de propiedad. No vienen comprendidas en esta

2.ª prohibición: y así por lo tanto validas y producen inmediatos, las entregas hechas durante el matrimonio de cosas dadas antes de su celebración; los regalos que en prueba de afecto, se acostumbran ~~to~~ hacer en los días de cumpleaños, celebración del santo, etc. Las donaciones de la cantidad necesaria para reparar una finca del otro conyuge; aquellas en que ni el donador ni el donatario se hacen mas ricos; las donaciones consistentes en conservar el sencillo uso de una cosa.

Todas las demás donaciones no son nulas, sino que producen los efectos de las donaciones mortis causa, es es, son validas para el fin de la muerte del donante ocurrida durante el matrimonio, sin haberlas revocado, ni haberse

22. Anulada por presunción del donatario.

De modo que quedan sin efecto por la revocación ya expresa, por manifestación hecha por el donador de su voluntad de revocarla, interpretándose en caso de duda en sentido favorable a la subsistencia de la donación, ya tácita o derivada de presunciones como en el caso de que sin necesidad hubiere el donante vendido la cosa donada, advirtiéndose que ningún acto revocatorio produce efecto si a posteriori el donador confirmase la donación; por la presunción del donatario al donador, pues como debía producir sus efectos finido el matrimonio y al venir este momento también ha finido el donatario, no puede este aprovechar la liberalidad. Además estas donaciones, si son superiores a 500

3. solido (el solido segun Mayus equivale a 15 francos) deben ser insinuadas o de lo contrario seran multas en cuanto al excoero, a menos que el donador la hubiere confirmado expresamente en su ultima disposicion.

Las donaciones revocadas por los motivos expresados, toman la fuerza desde el dia de su otorgamiento, en caso de ^{que} excediendo de 500 florines o solido, hubieren sido insinuadas, y desde el dia de la confirmacion en caso contrario. Con todo vendran sujetos a la detruccion de la cuanta falsicia y al pago de las costas del donador, cuando no pue-
sen mas bienes.

El conyuge donador, puede durante el matrimonio, vender la cosa dada y reclamar la devolucion, pero el donatario no vendra obligado a restituir los intereses y demas

4. puntos industriales que hubiere percibido de aquella. Si el donatario hubiere consumido la cosa dada, solo estará obligado a restituir aquello en que se hubiere enriquecido su patrimonio en el tiempo de la contestación a la demanda.

El derecho especial de Tortosa regula ese punto en la rubrica IV « de donacions que sean feytes entre marit y muller estant lo institucion et de bens parafernals ». desarrollando la Teoria Romana.

En el Valle de Arán se presenta una parcial derogación a esta prohibición de donaciones entre esposos, gracias al privilegio de Don Pedro IV.

En las demás regiones regirá el derecho Romano y en Cataluña

Queda con a grandes rasgos, las manifestaciones mas im-

5. portantes dentro de la familia catalana.

Madrid 28 Octubre de 1907

Excelsior Mas de Lesas